

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
CLAUSE D'IMPUTATION DE LA DOT
SUR LA
SUCCESSION DU PRÉMOURANT
DES PÈRE ET MÈRE
ET
SUBSIDIAIREMENT SUR CELLE
DU SURVIVANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 28 mai 1923, à 2 heures

PAR

Jules DELÉVACQUE

Président : M. WAHL, professeur
Suffragants { *MM. PIEDELIÈVRE, professeur*
DONNEDIEU de VABRES, chargé de cours

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1923

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
CLAUSE D'IMPUTATION DE LA DOT
SUR LA
SUCCESSION DU PRÉMOURANT
DES PÈRE ET MÈRE
ET
SUBSIDIAIREMENT SUR CELLE
DU SURVIVANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 28 mai 1923, à 2 heures

PAR

Jules DELÉVACQUE

Président : M. WAHL, professeur
Suffragants { *MM. PIEDELIÈVRE, professeur*
DONNEDIEU de VABRES, chargé de cours

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

DE LA CLAUSE D'IMPUTATION INTÉGRALE

L'obligation qui existe à la charge des parents de procurer à leurs enfants un établissement convenable n'avait pas été sanctionnée par l'ancien droit romain. A l'époque impériale, et dans le but de favoriser les mariages, la loi *Julia de maritandis ordinibus* et les rescrits impériaux qui s'ensuivirent, vinrent obliger le père à doter sa fille. Cette obligation légale passa ensuite dans nos pays de droit écrit, tandis que notre droit coutumier s'en tenait au contraire à la maxime de Loysel : « Ne dote qui ne veut. » C'est à ce principe que s'est rallié le Code civil (art. 204), dans le but peut-être de renforcer la puissance paternelle, bien affaiblie depuis les temps anciens (1). Il n'y a donc plus actuellement d'obligation légale pour les parents de doter leurs enfants, mais, comme il est généralement reconnu (2), une simple obligation naturelle dépourvue de sanction (3).

1. Marcadé, sous l'article 204 C. c.

2. D. C. c. ann., art. 204; Laurent, t. XVII, n° 18; Aubry et Rau, t. V, § 500. En sens contraire: Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. II, n° 1668 et 1668-1.

3. Pothier disait : « L'obligation de doter les enfants communs est une dette qui n'est que naturelle, pour l'acquittement de

Les parents satisfont du reste très largement par simple affection, à cette obligation, et d'autant plus commodément que notre législation leur laisse à cet égard une initiative plus complète.

Mais cette absolue liberté est précisément pour eux la source d'incertitudes embarrassantes.

Assurer à leurs enfants un suffisant viatique pour entreprendre le voyage de la vie, sans compromettre l'établissement futur de leurs autres enfants, et se mettre eux mêmes à l'abri du besoin à l'heure de la séparation et de la vieillesse, voilà pour les parents autant de soucis souvent contradictoires et difficiles à concilier.

Quel intérêt auront-ils principalement en vue, celui de leurs enfants ou le leur propre ? C'est à quoi il était impossible de répondre d'une manière uniforme ; tout est fonction du milieu social des familles, du caractère et de la mentalité des parents, de leur fortune, et de beaucoup d'autres considérations particulières à chaque cas. Aussi les présomptions générales établies par le Code civil dans son article 1438, cessèrent-elles bientôt de donner satisfaction aux parents, soucieux de ménager le mieux possible tous les intérêts en cause, ou certains d'entre eux de préférence. Ils adoptèrent vite d'autres combinaisons.

laquelle la loi ne donne aucune action aux enfants contre leurs père et mère. C'est pourquoi chacun des conjoints ne doit doter s'il ne le veut bien ; et pour la même raison, chacun d'eux ne contribue à la dot que pour la part pour laquelle il veut bien y contribuer. »

La pratique notariale ne cessa de les y aider. Elle inventa diverses clauses, qui, dérogeant plus ou moins aux présomptions légales, vinrent proposer pour chaque espèce particulière, la solution convenable.

Elle partit de ce principe que la dot constituée sans dispense de rapport n'était en réalité qu'une avance faite par les père et mère sur leurs futures successions pour permettre à leurs enfants de s'établir sans attendre ces successions.

Pourquoi donc le survivant des époux ne se dégagerait-il pas dès la constitution de dot de toute participation au paiement de cette dot, si l'enfant doté doit en trouver l'équivalent dans la succession du prémourant ? La dot avait été jugée suffisante pour l'établissement de l'enfant ; dès lors le but que les parents s'étaient proposé, ne serait-il pas outrepassé si le décès de l'un d'eux devait avoir pour effet de nantir le donataire au détriment du survivant de quelque chose de plus que sa dot ?

Faire retomber autant que possible le poids de la dot sur celui des constituants qui doit décéder le premier, à la décharge du survivant et sans préjudice pour l'enfant doté ni pour ses frères et sœurs, tel fut le but que poursuivit le notariat.

Il élaborà et perfectionna une clause type destinée à concilier dans une mesure judicieuse tous les intérêts en présence. Tout en sauvegardant l'égalité entre les enfants et la situation du survivant des

parents, il seconda leur générosité pour le plus grand profit de la Famille.

Les phases de cette élaboration furent relativement lentes, depuis la célèbre clause de *laisser jouir*, objet de l'article 281 de la coutume réformée de Paris jusqu'à celle dont nous nous occuperons. Nous ne les relaterons pas (1).

Rappelons seulement que l'évolution de la clause de *laisser jouir* aboutit dans notre ancien droit à la clause que nous appellerons *d'imputation intégrale*.

Aux termes de cette clause, après avoir indiqué la part pour laquelle chacun entendait contribuer au paiement de la dot, les père et mère stipulaient que le survivant d'eux jouirait pendant sa vie de tous les biens du prédécédé, sous la réserve qu'au cas où, par quelque événement que ce fût, les comptes et partage seraient demandés, la dot s'imputerait sur la succession du prémourant (2).

Bien que sous l'empire du Code civil les tribunaux en aient parfois admis la validité (3), la clause contenait en fait une donation mutuelle d'usufruit entre

1. Voir Esmein, n. sous Cass., 2 mai 1899. S. 1900. I. 82 et 83 et sous Paris, 20 mars 1907. S. 1908. 2. 3 et 4. Ch. Davril, *Des clauses d'imputation de la dot sur les successions des père et mère constituants*. Thèse Paris, 1908; Jean Sourdois, *Des effets de la clause d'imputation adjointe à la constitution de dot par les père et mère des futurs époux* (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 307).

2. Marcadé, art. 1439, III.

3. Paris, 11 Janv. 1819. D. J. G. v. *Cont. de Mar.*, n° 1222, n. 2, Paris, 3 juill. 1847. D. J. G. V. *Oblig.*, n° 444.

les constituants par un seul et même acte, en même temps qu'une véritable renonciation à succession future (1). La clause de *laisser jouir*, incompatible avec les principes posés par le Code civil, disparut bientôt, et l'on se contenta de stipuler que « la dot constituée par les père et mère en avancement d'hoirie serait imputable sur la succession du prémourant d'eux » ou « imputable en entier sur les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant de ses père et mère » (2).

La validité de la clause d'imputation intégrale, sous cette forme, n'a jamais été sérieusement mise en doute (3), mais son interprétation fit naître maintes difficultés que nous résumerons brièvement.

Le mécanisme en était pourtant très simple, et, dans la pensée de ses rédacteurs ne pouvait pas prêter à confusion.

Jusqu'au décès de l'un des constituants, chacun d'eux, en l'absence de tout pacte de solidarité, est débiteur sous condition résolutoire du prédécès de l'autre époux de moitié de la dot, et de l'autre moitié

1. D. J. G. V. *Cont. de Mar.*, n° 1223 ; Huc, *Comm. du C. C.*, t. IX, n° 233.

2. Nous relevons dans un contrat de mariage du 2 février 1846 une rédaction encore plus précise de cette clause. On y lit que « la donation est faite sous la condition que la dot sera imputable en entier sur la succession du premier mourant des donateurs *qui sera censé avoir seul doté* ».

3. Cass. Civ., 11 juill. 1814. D. P. 1814. 1. 394; D. P. 73. 1. 369, n° 1 et 2 Rodière et Pont, *Cont. de Mar.*, n° 107.

sous condition suspensive de son propre prédécès.

Il s'ensuit que du vivant de l'un et de l'autre, les père et mère sont tenus chacun du paiement de moitié de la dot (1).

Au décès de l'un des constituants, sa succession resté seule tenue, si la dot est encore due ; et le survivant est dégagé de toute obligation à cet égard : la condition résolutoire a joué à son profit. Il se trouve « hors de la dotation » (2), même si la part successorale de l'enfant doté dans la succession ouverte est insuffisante pour assurer le paiement de la dot promise (3).

Si au contraire la dot a été acquittée du vivant des deux époux, le survivant qui se trouve en avoir acquitté une portion l'a payée en fait en l'acquit de son conjoint dont il s'est constitué le banquier.

Si le paiement a eu lieu en objets mobiliers ou en immeubles, l'époux survivant a fait pour le compte de l'autre une véritable dation en paiement dont il doit être indemnisé. Il possède en conséquence une créance à faire valoir à due concurrence contre la succession du prédécédé (4).

Quant à l'enfant doté ses obligations sont nettes ;

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 226 et s. Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 221 ; Laurent, t. XXI, n° 172.

2. Toullier, *Traité du Contrat de Mariage*, t. V, n° 3076.

3. Guillouard, t. I, n° 148 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*

4. Dissertation de M. Nast, D. P. 13. 1. 169, n. 1. 3. Diss. de M. Le Courtois, S. 14. 1. 457, n° 1 et 6.

il doit le rapport à la succession du prédécédé, suivant les règles ordinaires tracées par le Code (art. 850 et s.) de tout ce qu'il aura reçu à titre de dot (1). Son rapport ne sera effectif, et sa dot réduite, que si ses droits dans la succession du prémourant se trouvent inférieurs au montant de cette dot (2).

Ces principes sont généralement adoptés par la doctrine (3), et ils sont maintenant consacrés par la jurisprudence (4), dont l'attitude s'était d'abord montrée hésitante, ainsi que nous le verrons dans un instant.

Mais nous tenons à faire sans retard une première remarque. Nous avons dit que le donataire devait effectuer à la succession du prémourant de ses père et mère, le rapport de tout ce qu'il en avait reçu à titre de dot. Et nous avons admis, parallèlement, que l'époux survivant possédait, contre la succession du prédécédé, une créance à raison de la portion de la dot acquittée par lui pour le compte de son con-

1. D. J. G., *loc. cit.*, n° 1282, et Succ., 1056. Suppl., 467. Aubry et Rau, Laurent, Guillouard, *loc. cit.*

2. D. P. 73. 1. 369, n° 1 et 2.

3. V. les auteurs déjà cités, Demolombe, Succ., t. IV, n° 272 ; Rodière et Pont, t. I, n° 207 et les divers formulaires du Notariat.

4. Amiens, 20 juill. 1860. D. P. 60. 5. 126., J. N. art. 16946. Cass. Req. 3 juillet 1872. D. P. 73. 1. 360 (V. la note sous l'arrêt). C. de la réunion 31 mars 1871. D. 73. 1. 369 ; Cass. Req. 13 nov. 1882. D. P. 83. 1. 238. J. N. 1883 art. 22997. Niort, 13 juillet 1899 *Rev. Crit.*, 1901, p. 184 ; Cass. 2 mai 1899 (le rapport de M. Faye), *R. N.*, n° 10268 ; Rouen, 10 janv. 1903. S. 05. 1. 81 ; Cass. Req., 27 avr. 1904. D. P. 05. 1. 99. S. 05. 1. 81 ; Rouen, 31 mars 1906 et 20 juin 1907. Cass. Civ. 31. janv. 1911. Def. Rép. du Not. 1911. 17119 ; Rouen, 2 mars 1910, *Gaz Pal.*, 13 août 1910. Req. 10 juin 1912. D. P. 13. 1. 169 et la note de M. Nast déjà citée.

joint, créance garantie d'une manière générale par l'action *mandati contraria*, par l'article 1251 du Code civil, 3^e alinéa, qui pourra trouver son application dans la matière, et même, si c'est la femme qui survit, au moyen de son hypothèque légale sur les immeubles de son mari.

Mais nous avons supposé, en adoptant cette doctrine, qu'en fait l'époux survivant trouverait dans la succession de son conjoint, par l'exercice des garanties sus-exprimées, l'équivalent de sa créance ; en d'autres termes qu'il rentrerait dans ses débours.

C'est l'hypothèse dans laquelle on se place généralement en édictant ces règles, et c'est, pour une raison très simple, celle qui se réalise presque toujours pratiquement. En choisissant en effet la clause d'imputation intégrale les constituants entendent évidemment limiter la dot à une somme tout au plus égale à la part du donataire dans la moins opulente de leurs futures successions ; et ils fixent le montant de la dot en raison de leurs prévisions à cet égard. Ils veulent que le survivant ne soit jamais atteint pécuniairement par la constitution de dot, sinon ils stipuleraient que l'excédent de la dot serait imputable sur la succession du survivant (1).

S'ils se sont trompés dans leurs prévisions, si la dot excède la part du donataire dans la succession

1. « La clause qui met la dot à la charge de la succession du prémourant et la déclare imputable sur cette succession sans rien ajouter de plus, n'impose au survivant des époux la charge de supporter aucune partie de cette dot. » Baudry-Lacantinerie et Le Courtois et Surville, *op. cit.* ; n° 868 *bis*.

la première ouverte elle se trouvera ramenée de plein droit au montant de cette part, dans le cas où elle serait demeurée impayée. Pourquoi en serait-il autrement si elle a été précédemment payée, et si elle l'a été par le survivant ? Elle se trouve rétroactivement résolue dans la mesure où elle excède la part du donataire dans la succession du prémourant. Dans cette mesure, il y a eu paiement de l'indû, le survivant n'ayant pu valablement payer pour son conjoint une somme que ce dernier ne devait pas. Ce n'est pas le prémourant qui devient débiteur du survivant d'une somme qu'il se trouverait du reste dans l'impossibilité de lui rembourser, mais bien le donataire lui-même, qui a reçu ce qui ne lui était pas dû. Dans cette mesure la dotation était affectée d'une condition résolutoire, aux risques du donataire. Et l'on ne saurait prétendre que l'obligation de garantie qui résulte de l'article 1440 du Code civil peut être invoquée contre le survivant pour l'empêcher d'exercer son recours contre l'enfant doté à concurrence de ce qui lui a été indûment payé : la clause employée rend le survivant formellement étranger à la dot qu'il n'est nullement tenu de garantir ; qui le contesterait, dans le cas où la dot n'ayant pas été payée, ou ayant été payée en biens propres au prémourant, le donataire n'en a pas trouvé l'équivalent dans la succession de celui-ci ? Il n'en peut être autrement dans le cas où elle l'a été par le survivant : celui-ci avait payé, soit pour se libérer de sa propre dette dans le cas où il mourrait le premier, soit pour payer

celle de son conjoint, dans le cas où celui-ci la devrait réellement ; l'avènement de la condition dont était affectée la dotation, et les résultats de la liquidation de la succession du conjoint prédécédé ont montré rétroactivement qu'il n'y avait pas eu de dette : le survivant ne peut avoir garanti, ni avoir voulu garantir un paiement qui n'était pas dû.

Les termes de la clause d'imputation intégrale et les intentions qui y sont incluses, nous ont donc amené à faire cette réserve aux règles pratiques généralement admises (1) ; la justification juridique de cette réserve, qui touche au cœur même de notre sujet, résultera de notre chapitre troisième ci-après. Un exemple très simple nous suffira pour le moment à montrer l'équité de la solution que nous avons admise.

M. et Mme X... constituent en dot à l'un de leurs deux enfants communs, par imputation sur la succession du prémourant d'eux, une somme de 100.000 francs au paiement desquels Mme X... décide de consacrer 100.000 francs de valeurs de bourse dont elle est propriétaire. M. X... décède le premier. Sa succession comprend uniquement un immeuble qui vaut 160.000 francs dont la moitié formant la part successorale de chaque héritier est de 80.000 francs. Cette part fixe en même temps le montant définitif de la dot, puisqu'il a été convenu que celle-ci, constituée en avancement d'hoirie,

1. Cpr. Pand. Fr. V. Mariage, n° 3534, la note de M. Nast déjà citée et Baudry-Lacantinerie, *Cont. de Mar.*, t. I, n° 221.

serait imputable sur la part du donataire dans la seule succession du prémourant ; elle ne peut excéder cette part. Le donataire a donc reçu 20 000 francs de trop qu'il restituera à sa mère, et l'actif de succession s'établira comme suit : valeurs réelles, 160.000 francs plus rapport de dot 80.000 francs égalent 240.000 francs, moins indemnité due à la veuve 80.000 francs. Reste 160.000 francs dont moitié à chaque enfant est de 80.000 francs qui seront attribués à l'enfant doté en valeur de rapport. L'enfant non doté reçoit pour sa part la moitié de l'immeuble, et la veuve l'autre moitié en paiement de l'indemnité qui lui est due. Elle se fait rembourser en outre 20.000 francs par l'enfant qu'a doté son mari. Elle sera ainsi demeurée totalement étrangère à la constitution de dot : c'est ce que l'on avait voulu. Et l'enfant ne conserve qu'une partie de ce qui lui avait été promis et remis en dot : c'est que comme la promesse, la remise était conditionnelle, et que les risques de l'opération avaient été mis à sa charge exclusive.

Toutes les règles que nous avons exposées, si l'on n'en conteste pas l'exactitude juridique, contiennent la solution de principe des diverses difficultés qui peuvent se rencontrer.

La stipulation de solidarité entre les constituants n'en altère pas le fonctionnement. Mais jusqu'au décès de l'un des donateurs l'enfant doté peut poursuivre chacun d'eux en paiement de l'intégralité de sa dot. Et chacun des constituants se trouvera être

donateur sous condition résolutoire de toute la partie de la dot qu'il aura payée ou qu'il sera amené à payer, et de tout le surplus sous condition suspensive seulement.

La clause d'imputation intégrale a parfois reçu en doctrine, et autrefois aussi en jurisprudence, une interprétation différente de celle que nous lui avons donnée.

Dès le début (1) la Cour de cassation prit nettement position. Elle constata, à l'occasion d'une dot constituée « à titre d'avancement d'hoirie de la succession du prémourant des père et mère », que « cette condition, dont l'effet légal, ainsi que l'enseignent tous les jurisconsultes, est de faire que le survivant n'a rien donné, est d'un usage presque général dans les contrats de mariage qui se passent à Paris, et qu'elle est très favorable aux enfants que les pères et mères dotent d'autant plus avantageusement que le survivant n'a pas à craindre de se voir ruiner par des constitutions dotaux tout à fait disproportionnées à l'état de sa fortune personnelle ».

La Cour de Paris (2) décida au contraire que l'enfant doté peut, si la succession du prédécédé de ses père et mère est insuffisante pour l'imputation de toute sa dot, exercer un recours contre le survivant à concurrence de tout l'excédent.

L'espèce qui lui était soumise se rapprochait de celle qui vient d'être rapportée. Il s'agissait d'une

1. 11 juill. 1814, D. J. G., n° 1222, n. 1.

2. 11 janv. 1819, *ibid.*, n. 2.

dot constituée par les père et mère « en avancement d'hoirie sur leurs futures successions », avec condition pour l'enfant doté de *laisser jouir sans pouvoir demander compte, ni partage*, ou « à souffrir, si lesdits compte et partage avaient lieu, que la totalité de cette dot soit imputée sur la succession du premier mourant ».

C'est aussi l'opinion de Toullier (1) qui n'admettait l'interprétation traditionnelle qu'en présence de formules suffisamment nettes et explicites.

Pour lui, quand on s'était contenté de stipuler que la dot serait « imputable pour le tout » sur la succession du prémourant des donateurs, le survivant restait tenu de parfaire la dot, si elle était inférieure aux droits de l'enfant doté dans la succession du prédécédé. L'enfant était donc censé avoir simplement reçu ces droits *en compte* sur sa dot.

Plus récemment M. Labbé, dans diverses notes (2), est parvenu sensiblement à la même conclusion par des moyens différents. Il se refuse à admettre que le sort de la dot de l'enfant puisse dépendre partiellement, ou même totalement, de l'ordre imprévisible des décès de ses parents. Ce serait réserver ainsi à l'enfant de pénibles surprises et le leurrer d'illusions. Ce n'est pas là, pense-t-il, le but poursuivi par les constituants, dont le survivant doit, au cas d'insuffisance, demeurer tenu au paiement d'au moins moi-

1. *Droit civil français*, t. XII, no 341.

2. Sous Cass., 13 nov. 1882, S. 83.1.289 et s. et sous Cass., S. 73 I 201.

tié de la dot. Il doit dans cette mesure solder la dot, après imputation sur la succession du prédécédé de toute la portion qu'il est possible d'y imputer, c'est-à-dire jusqu'à concurrence des droits de l'enfant doté dans cette succession. M. Labbé fait en définitive supporter au survivant des parents le risque d'une constitution de dot dont le jeu a cependant été prévu dans le but manifeste de protéger avant tout les intérêts du dernier vivant des constituants. C'est le sens que n'a cessé du reste d'attribuer la pratique notariale à cette clause dont elle continue à faire un emploi assez fréquent.

Notons encore que M. Esmein (1) et M. Planiol (2) ont également critiqué cette interprétation. M. Planiol croit « qu'on dépasse certainement l'intention des parties en appliquant au *paiement* de la dot, une clause qui n'est écrite que pour en régler le *rapport* et qui dès lors ne doit avoir de valeur et d'effet qu'autant que la dot a été effectivement fournie ». Il accorde en conséquence un recours au profit de l'enfant doté contre le survivant de ses parents, lorsqu'au premier décès toute la dot n'a pas encore été payée. Il ne semble pas cependant que les praticiens aient jamais eu en vue la distinction proposée par M. Planiol; les conséquences en peuvent être désastreuses pour le conjoint survivant dont on se propose précisément de protéger les intérêts. Quant à M. Esmein, il se range à l'opinion de M. Labbé,

1. Notes sous Cass. S. 1900.1.81 et s., et S. 05.1.81.

2. *Traité*, t. III, n° 882.

lorsque la constitution de dot est simplement conjointe ; mais il accorde un recours au donataire contre le survivant pour l'intégralité de sa dot, s'il y a solidarité entre les constituants. Nous essaierons de montrer au chapitre III que le rôle ainsi attribué à la garantie solidaire est exagéré.

La Cour de Paris essaya d'une autre distinction (1) pour aboutir encore à un résultat différent. Elle fit bien produire à la clause les effets que nous lui attribuons, mais seulement dans les rapports des constituants entre eux. Quant aux rapports de l'enfant doté avec les donateurs, ils demeureraient soumis à la règle de l'article 1438 du Code civil ; le donataire serait invariablement tenu d'effectuer le rapport de sa dot pour moitié à la succession de chacun de ses parents, quel que soit du reste celui des deux qui la lui aurait effectivement fournie. Le plus souvent donc le rapport devrait être effectué, contrairement à la règle de l'article 850 du Code civil, à une succession autre qu'à celle du parent qui aurait promis ou fourni la dot. La Cour ne maintint pas sa thèse, qui reposait sur une véritable inconséquence.

Tels sont brièvement expliqués l'origine, l'analyse juridique et les effets de la clause moderne d'imputation *intégrale* et les diverses interprétations qui en ont été successivement données (2).

1. 10 août 1843, D.50.2.167. Voir aussi Dijon, 9 août 1893, D. P. 94.2.575.

2. Voir étude complète de la clause dans Davril, et Sourdois (thèse et article déjà cités), et dans Pierre Coirre, *Des clauses*

Cet exposé nous introduit naturellement à l'examen que nous avons dessein de faire de la clause d'imputation dite *subsidaire*.

Nous n'avons pas en vue d'étudier dans leur ensemble les questions qui se rattachent à cette clause (1) ; elles sont des plus délicates tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal. Elles deviennent très complexes, dès qu'il s'agit par exemple de concilier les effets de la clause avec ceux d'un testament au profit d'un tiers, ou d'une donation entre époux par contrat de mariage ou hors contrat de mariage.

La solution de toutes les difficultés à prévoir deviendra d'autant plus aisée qu'on aura mieux déterminé d'une manière générale la physionomie et le sens exact de la clause.

C'est ce que nous nous proposons de faire en rappelant d'abord l'origine de cette clause, et les interprétations diverses que la doctrine et la jurisprudence en ont successivement faites. Nous étudierons ensuite les principes de droit auxquels il est possible ou nécessaire de faire appel pour appliquer juridiquement les volontés exprimées par les donateurs. Puis, à la lumière des constatations que nous aurons faites, et des conclusions juridiques que nous aurons adoptées, nous ferons la critique des deux systèmes d'interprétation dominants. Nous examinerons à cet effet,

d'imputation de la dot sur la succession du prémourant des constituants, thèse, Rennes, 1904.

1. Nous renvoyons pour cette étude générale aux auteurs cités à la note 2 de la page précédente.

pour concrétiser le mieux possible une matière abstraite et ardue, deux décisions judiciaires qui mettent partilièrement bien en valeur les conséquences de la clause (1). Et nous nous efforcerons de montrer pour conclure, qu'entre ces deux systèmes extrêmes et contradictoires, il y a place pour un système intermédiaire de conciliation, que nous essaierons de justifier théoriquement et pratiquement.

1. C. Paris, 20 mars 1907, S.08.2.1, et Cass. civ., 28 nov. 1910, S.13.1.81, *Gaz Pal.*, 8 déc. 1910.

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE DE L'INTENTION DES CONSTITUANTS

« Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. »

Telle est la présomption établie par l'article 1438 du Code civil (premier alinéa) en matière de constitution de dot.

Nous avons indiqué que la présomption légale ne pouvait généralement pas suffire aux exigences pratiques. La contribution par moitié des père et mère à la constitution de dot n'est qu'apparemment satisfaisante, car le décès de l'un d'eux peut avoir pour effet de placer l'autre dans une situation précaire, soit qu'on ait imprudemment escompté le prédécès du plus riche des conjoints, soit que la dot promise ait été hors de proportion avec la situation des constituants, soit plus simplement qu'ils aient été victimes entre temps d'un revers de fortune.

La règle établie par l'article 1438 n'est heureuse-

ment qu'une présomption à laquelle les père et mère peuvent déroger à leur guise (1).

C'est ce que l'on a fait d'abord, nous l'avons vu, à l'aide de la clause d'imputation intégrale de la dot sur la succession du prémourant des époux. On mettait ainsi le survivant à l'abri du besoin en le rendant totalement étranger à la constitution de dot. C'est donc en faveur des constituants qu'on dérogea d'abord à l'article 1438, et très indirectement au profit des enfants, dans la mesure seulement où l'innovation était de nature à stimuler la générosité des parents.

L'enfant doté n'eut pas toujours à s'applaudir de cette innovation.

Il arriva que sa part héréditaire dans la succession du prémourant de ses père et mère fut inférieure au montant de sa dot. S'il en était demeuré créancier, il perdait tout recours contre le survivant, et s'il l'avait reçue, il avait la douloureuse obligation d'en faire le rapport effectif à ses frères et sœurs dans la mesure de l'excédent de ses droits héréditaires, ou de restituer cet excédent au survivant de ses père et mère, si c'était ce dernier qui l'avait fourni.

C'était le donataire qu'il s'agissait désormais de protéger dans la mesure du possible. On restreignit raisonnablement, pour y parvenir, le champ d'immunité accordé au survivant des constituants et l'on stipula « *que la dot était constituée par avancement*

(1. Cass. Req., 2 janv. 1906, D.P.06.1.251, S.11.1.546.

d'hoirie et imputable d'abord sur la succession du prémourant des constituants et subsidiairement sur celle du survivant (1) », ou, d'une manière plus explicite, « que la dot constituée par avancement d'hoirie serait imputable d'abord sur les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant des donateurs, et subsidiairement sur celle du survivant ».

Les père et mère voulaient ainsi tout à la fois garantir le plus complètement possible la dot promise à l'enfant, et imputer d'autre part cette dot tout d'abord en compte sur la succession du prémourant, de manière que le patrimoine du survivant ne soit diminué que dans la mesure nécessaire pour assurer l'exécution des engagements pris par eux (2).

La nouvelle clause procédait donc indéniablement de l'ancienne ; elle avait apparemment pour but d'y apporter un simple correctif en faveur du donataire pour lui garantir l'intégrité de sa dot, même à l'encontre du survivant des constituants.

Mais en réalité le but instinctivement poursuivi, pour aboutir en fait aux résultats que nous venons d'énoncer, était assez différent : les parents avaient cherché, et trouvé, un moyen de créer, avec le minimum de dommage pour eux-mêmes, des dots supé-

1. Cpr. Marcadé, *op. cit.*, art. 1439, III.

2. Cpr. diss. de M. Paultre, R. N., n° 930 et 1116. *Encycl. Not.*, V° Dot. *Def. Form.*, t. III, n° 5978 ; Amiaud. *Form. V° Don. par Cont de Mar.*, n° 16. *Dict. du Not. Supp.*, n° 51 bis et s. ; Clerc, *Form.*, éd. 1898, t. I, n° 3956 ; Maton, *Dict. de la Prat.*, not. Belge, V° Dot. n. 7.

rieures à la part de leurs enfants dans la plus faible de leurs successions. La fortune respective des constituants étant parfois d'une importance très inégale, la clause nouvelle, répondant ainsi à un réel besoin, leur permet de fixer le montant des dots constituées par avancement d'hoirie et par imputation sur leurs successions, non plus seulement en proportion de la moins opulente de ces successions, mais en proportion de ces deux successions réunies, ou de la moyenne de ces deux successions.

Et cela seul suffit à faire de la clause nouvelle, non pas un simple dérivé de la première, comme son origine historique et son contexte l'ont trop souvent laissé croire (1), mais une stipulation absolument nouvelle, très différente quant à son but et quant à ses effets, de celle qui l'a seulement inspirée. C'est

1. Voir notamment le rapport présenté par M. le conseiller Faye relativement à un pourvoi soumis à la chambre civile le 2 mai 1899 (R. N. 10268). On y lit que l'arrêt attaqué « empruntait aux décisions intervenues dans des espèces où on n'avait prévu l'imputation que sur la succession du prédécédé les considérations sur le but général des clauses d'imputation dans les contrats de mariage, sur la préoccupation des époux donateurs d'empêcher que le survivant ne se trouve par le paiement d'une part de la dot dans une situation amoindrie ». Le dépouillement de la jurisprudence sur la matière laisse l'impression très nette en effet que les tribunaux n'ont accordé à la condition de rapport subsidiaire que la valeur d'un simple correctif ; ils se sont donc contentés de reprendre, en les modifiant le moins possible, les raisonnements juridiques qui leur avaient servi pour la clause d'imputation intégrale ; c'est la similitude toute apparente et formelle des deux clauses qui a sans doute occasionné les hésitations et les erreurs dont nous ferons le tableau. Voir aussi le rapport présenté par M. le conseiller Rau au sujet d'un pourvoi soumis à la Chambre civile le 28 nov. 1919, *Def. pér.*, n° 16954 ; Labbé, n. sous Cass., 13 nov. 1882. S. 83.I.289, etc.

selon nous pour avoir méconnu ce fait, que la Cour suprême s'est engagée dans la voie que nous critiquerons. Et c'est pour en avoir exagéré la portée que la Cour de Paris a été conduite à une doctrine que nous n'approuverons pas davantage.

Sous l'empire de l'ancienne clause en effet, l'idée qui dominait était qu'il n'y avait qu'un seul donateur : le prémourant ; et que le paiement de tout ou partie de la dot, fait du vivant des constituants, l'était par eux pour le compte exclusif du prémourant, à la succession duquel toute la dot était rapportable en principe.

Dès que sciemment au contraire, les père et mère, usant de la nouvelle clause, n'hésitaient plus à constituer une dot supérieure à la part des donataires dans la succession du moins riche d'eux, il devenait évident que les donateurs ne pouvaient avoir la prétention d'acquitter pour le compte du prémourant une dette qui incombait au survivant en partie, et éventuellement pour le surplus.

Et par conséquent chacun d'eux, en faisant servir ses biens personnels à l'acquit de la dot, éteignait d'abord une dette qui lui était purement personnelle, sauf à celui qui survivait à démontrer que la succession de son conjoint était suffisante pour l'imputation totale de la dot, que par suite elle était exclusivement rapportable à la succession la première ouverte, et qu'il se trouvait nanti d'une créance contre cette succession pour rentrer dans les avances qu'il se trouvait avoir faites au prédécédé.

Dans la clause d'imputation intégrale, il n'y a donc qu'un seul donateur. Il y en a deux en principe dans la clause d'imputation subsidiaire.

Les idées que nous avons développées vont nous permettre d'analyser juridiquement la stipulation dont nous nous occupons.

Du vivant des constituants et avant tout paiement de la dot, chacun d'eux se trouvera tenu d'en acquitter une moitié, sous la double condition résolutoire qu'il survivra, et que cette moitié pourra être imputée sur la succession de son conjoint. Et il sera débiteur de moitié de la dot sous la condition suspensive qu'il prédécèdera, et que cette seconde moitié pourra être imputée sur sa succession.

Mais si, avant le premier décès, l'un des constituants paie toute la dot (ou plus que la moitié), il s'acquitte d'une dette qui éventuellement lui incombe tout entière ; il paie donc encore sous la condition résolutoire de sa survivance, et de l'imputation totale sur la succession du prémourant.

Et son conjoint qui n'a rien payé, est débiteur de toute la dot sous la condition suspensive qu'il prédécèdera, et que l'imputation de cette dot sera possible sur sa succession (ou dans la mesure où elle le sera).

Ce raisonnement demeure exact, si la constitution de dot a été faite solidairement par les père et mère. Mais dans ce cas tant que de leur vivant aucun paiement n'a été fait, chacun d'eux est débiteur de toute la dot sous la double condition résolutoire de

sa survie et de l'imputation sur la succession du prémourant. Au contraire dès qu'une partie quelconque de la dot est payée, l'autre époux en devient débiteur sous la condition suspensive qu'il précèdera et que cette part pourra être imputée sur sa succession, en même temps que la part qui n'aurait pas encore été acquittée, ou qui aurait été acquittée par lui personnellement (1).

L'analyse juridique de la clause d'imputation subsidiaire diffère donc sensiblement de celle que nous avons faite de la clause d'imputation intégrale ; il faut attacher une certaine importance à cette analyse ; nous y reviendrons par la suite (Ch. IV par. 3). Mais nous devons remarquer en même temps que pratiquement, du vivant des constituants, les effets des deux clauses sont identiques ; l'enfant doté peut agir pour moitié contre chacun de ses père et mère, s'il y a eu constitution simplement conjointe, et il le pourra pour le tout s'il y a eu engagement solidaire. Il n'y aurait lieu de faire de réserve quant à cette ressemblance effective, qu'au cas de dissolution anticipée de la communauté, au cas où les constituants seraient mariés sous un autre régime que la communauté, ou au cas de faillite du mari pendant la communauté. Mais l'examen de ces hypothèses sort du cadre que nous nous sommes tracé.

1. Cpr. pour l'analyse de la clause : Esmein, n. précitée, p. 84. J. N. art. 27147 ; Davril, *op. cit.*, p. 31 et 32. C. Rouen, 2 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 13 août 1910.

Comment se régleront les rapports des constituants entre eux et des donataires avec les constituants, au décès du père ou de la mère ?

Lorsque la dot à ce moment est encore due, tout le monde s'entend sur la réponse à donner à cette question : on liquidera la communauté et la succession du prémourant des époux, comme s'il n'y avait jamais eu de dotation. Et la part de l'enfant doté dans la succession constituera la part du parent prémourant à la constitution de dot ; la condition résolutoire dont s'affectait à son égard la dotation est défaillie (nous raisonnons pour plus de simplicité, dans le cas où il y a eu stipulation solidaire) ; et à concurrence du surplus de cette part successorale, la condition suspensive a joué contre le parent survivant à qui l'enfant doté va pouvoir réclamer le surplus de sa dot. En définitive le prémourant sera censé donateur de la dot à concurrence de ce que le donataire a trouvé dans sa succession ; et le survivant sera réputé rétroactivement avoir promis le reste.

Mais cet accord cesse théoriquement si la dot a été payée du vivant des constituants, soit en valeurs propres à l'un d'eux, soit en valeurs de communauté. Et dans ces hypothèses il cesse théoriquement et pratiquement, chaque fois que le donataire ne trouve pas dans sa part de la succession du prémourant, une somme égale au montant de sa dot.

La difficulté, en pareils cas, est en réalité celle de savoir *quels biens* l'enfant doté devra rapporter à la

succession du premier mourant ; ou dans quelle proportion il devra ce rapport. C'est ce rapport qui doit permettre de déterminer la part successorale du donataire ; et conséquemment de déterminer la part contributoire de chacun des constituants à la dot. Or, c'est parfois la part successorale du donataire qui permet de fixer le montant du rapport dû par lui. On tourne ainsi dans un cercle vicieux.

Si la dot a été par exemple de 100.000 francs payés à concurrence de 20.000 francs en valeurs propres au père prémourant et de 80.000 francs en valeurs propres à la mère, et si la succession du père ne comprend aucun actif réel, quel sera le montant du rapport à exiger de l'enfant ? En sera-t-il dispensé pour la raison que ses droits dans la succession de son père sont nuls ? Devra-t-il le rapport à cette succession des 100.000 francs qu'il a reçus, pour la raison qu'il doit d'abord imputer toute sa dot sur la première succession ? Effectuera-t-il le rapport de 20.000 francs seulement pour la raison qu'il n'a reçu que cette somme de son père, et qu'il ne doit ni plus ni moins que le rapport de ces 20.000 francs ? L'enfant doté, ses cohéritiers ou leur mère se trouveront intéressés dans des sens opposés à l'avis auquel on se rangera, surtout si l'on veut bien supposer que la mère est insolvable.

Nous pourrions essayer d'esquisser dès maintenant les règles qui nous paraissent s'imposer en pareilles circonstances ; la physionomie que nous

avons prêtée, légitimement, croyons-nous, à la clause subsidiaire, nous autoriserait à les déterminer. Nous préférons délimiter d'abord les côtés juridiques de la question et exposer les divers systèmes d'interprétation que l'on a proposés. Cet examen nous permettra, par les comparaisons que nous établirons avec les observations que nous avons déjà faites, de fixer nos idées sur le système à adopter.

Nous avons dit en effet que la complète initiative laissée par le législateur aux père et mère était souvent pour eux une source d'embarras. Elle n'embarrasse pas moins le praticien et le juge qui, dans ce domaine franc où la volonté des parties joue le rôle prédominant, se voient obligés de démêler leurs intentions au milieu d'intérêts contradictoires et également considérables. La complexité de la matière accroît encore leur embarras, en suscitant souvent au décès de l'un des époux donateurs des difficultés imprévisibles pour quiconque n'est pas rompu à la pratique des affaires.

Déterminer alors la volonté des contractants revient à établir une hiérarchie entre les divers intérêts en jeu ; c'est rechercher comme nous l'avons fait, l'origine empirique des clauses courantes dont ils ont fait emploi, déterminer les préoccupations qui ont présidé à la naissance de ces clauses.

Les constituants s'en sont-ils rapportés purement et simplement aux règles tracées par l'article 1438 ? C'est qu'ils ont placé au premier rang l'intérêt du

donataire à qui ils ont voulu assurer dans les limites compatibles avec les termes de l'article 1438, l'intégrité de sa dot.

Ont-ils adopté la clause d'imputation intégrale ? Ils ont ainsi relégué au second plan l'intérêt du donataire et protégé avant tout, nous l'avons vu, la situation du survivant des donateurs.

Ont-ils usé enfin de la clause d'imputation subsidiaire ? Leur but est plus complexe ; ils ont *en même temps* voulu prémunir le donataire contre les risques d'une réduction de sa dot au décès du prémourant, et décharger le survivant de la dot dans la plus large mesure possible ; il est donc beaucoup plus difficile d'établir ici un ordre de préférence.

Au point de vue particulier que nous venons d'envisager, la clause d'imputation subsidiaire de la dot donne donc bien plutôt lieu à de simples difficultés d'interprétation qu'à de véritables difficultés d'ordre juridique. Il suffirait évidemment pour y couper court d'apporter à ces clauses les précisions nécessaires. Nous verrons que la pratique les a déjà utilement complétées. L'étude de ces difficultés n'est pas cependant dépourvue d'intérêt. Les conclusions auxquelles elle permet d'aboutir fournissent les éléments utiles pour déterminer les perfectionnements qu'il convient d'apporter aux stipulations en usage. Et puis beaucoup de contrats de mariage contiennent encore à l'heure actuelle la clause d'imputation sous la forme dont la Cour Suprême a méconnu le sens ; il n'est peut-être pas inutile de souligner à

l'avance les inconvénients, les dangers et les difficultés que dans l'état actuel de la jurisprudence ne manquera pas de susciter l'interprétation de ces constitutions dotales (1) ; et de regretter que l'opinion qui a prévalu soit précisément celle qu'a toujours combattue le notariat tout entier.

1. Tous les notaires n'ont pas encore modifié la rédaction ancienne de la clause d'imputation subsidiaire. Les contrats qui en font désormais usage placent les parties, par l'effet d'une présomption bien forte, sous l'empire de la jurisprudence de la Cour de cassation.

CHAPITRE II

HISTOIRE DES DIVERS SYSTÈMES D'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE

§ 1. — Jurisprudence

L'histoire de cette jurisprudence est assez brève, la clause que nous étudions n'ayant pas été soumise aux tribunaux, semble-t-il, avant le milieu du siècle dernier.

La Cour de Paris, dès 1850 (1), confirmant un jugement du tribunal de Fontainebleau, admit, paraît-il, le système actuel de la Cour Suprême.

Des époux M. avaient constitué à deux de leurs enfants des dots qu'ils avaient déclarées imputables en entier sur la succession du prémourant. La constitution dotale d'un troisième enfant avait eu lieu dans les mêmes termes, mais contenait cette addition : « et subsidiairement sur celle du futur survivant ». Au décès de la mère, les dons à rapporter composent toute la succession. Le notaire liquidateur fait exercer le rapport à cette succession de la moitié de toutes les dots. Le tribunal de Fontainebleau réforme son travail, et la Cour de Paris confirme son jugement en décidant que les trois enfants

1. Paris, 16 mars 1850, aff. Morisseau. D. P. 50.2.167.

devaient faire indistinctement le rapport de toutes leurs dots à la succession de la mère. « La seule différence du premier contrat (contenant la clause d'imputation subsidiaire) avec les deux autres, c'est qu'on peut prévoir le cas où, le rapport étant fait en entier à la succession du prédécédé, la part héréditaire que prendrait le donataire dans cette succession n'équivaldrait pas au montant de la dot, et qu'alors on stipule que subsidiairement le donataire aurait contre le survivant un recours pour le surplus. » La Cour de Paris tendait visiblement à assimiler à la clause d'imputation totale la clause subsidiaire alors à peine connue.

Elle alla bientôt plus loin et rendit cette assimilation complète. Dans l'espèce qui lui était soumise, il avait été stipulé « que les dots constituées au profit des enfants seraient imputées en totalité sur la succession du prémourant des père et mère, et que, dans le cas où la part de l'enfant doté dans la succession du prémourant serait inférieure au montant de la dot, le surplus serait imputable sur la succession du survivant ». La Cour décida « que le sens évident de cette clause est de soustraire l'époux survivant à toute réclamation se référant directement ou indirectement à la dot constituée » (1).

Le tribunal d'Arcis-sur-Aube, dont le jugement (2) devait être infirmé par cet arrêt, avait reconnu au

1. C. Paris, 11 janv., 1853, *J. N.*, 53, art. 14.980, *D. P.*, 54. 5. 190.

2. Arcis-sur-Aube, 22 août 1852, *ibid.*

contraire que « le sens évident de la clause était que l'époux survivant n'avait entendu contribuer à la dot que pour ce qui excéderait la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession du premier mourant ; qu'il est dès lors impossible de connaître la part de chacun des donateurs dans la donation sans que la part héréditaire de l'enfant doté ait été déterminée par une liquidation réglant ses droits avec ses cohéritiers » ; « que ce n'est encore qu'au moyen d'une liquidation entre les héritiers qu'on pourra reconnaître si, par le fait de la dotation, l'époux survivant a reçu un bénéfice quelconque de la communauté, et si dès lors il y aura lieu de sa part à indemnité à la succession du prédécédé » ; « que dans le cas où une indemnité serait due par l'époux survivant, ce ne serait pas sa succession seulement qui en demeurerait chargée, mais qu'il y aurait lieu de la compenser immédiatement avec les reprises dont il réclame le paiement » ; « qu'en effet la clause d'imputation sur la succession du survivant n'indique point un terme, mais un mode de paiement ; qu'elle ne peut dès lors s'appliquer qu'aux rapports des enfants dotés en avancement d'hoirie, qui auraient à compenser ce qu'ils auraient reçu d'avance avec ce qu'ils auraient à recevoir au décès du survivant » ; « que la clause ne renfermant aucune prévision relative à l'indemnité que le survivant aurait à payer, soit à la communauté, soit à la succession du prémourant en cas de renonciation, il en résulte que cette indemnité, si elle est due à la succession, serait

dès à présent imputable sur les sommes dues par cette dernière ».

Ce jugement semble avoir le premier très nettement défini la doctrine qui devait finalement devenir celle de la Cour de Paris. Il admet qu'il peut y avoir lieu à indemnité par l'époux survivant à la succession de son conjoint.

Le tribunal de la Seine avait admis (1) dans le même esprit, semble-t-il, « que le survivant des époux se trouve donateur de l'excédent de la dot imputable sur sa succession, et que par suite le premier mourant se trouve n'avoir concouru à la constitution que pour ce qui n'est pas donné par son conjoint, c'est-à-dire pour une part de la dot égale aux droits de l'enfant doté dans la succession ouverte la première » ; qu'en conséquence le rapport n'est dû à la succession du premier mourant que pour la part égale aux droits héréditaires de l'enfant doté dans cette succession, c'est-à-dire qu'il n'est dû qu'« en moins prenant », et « qu'il doit être calculé égal aux droits des autres héritiers dans les autres valeurs sérieuses de la succession ».

Mais le tribunal de la Seine se déjugea le 28 février 1895 (2) ; la Cour de Paris confirma sa décision le 12 juin 1896, persistant ainsi dans son interprétation étroite de 1853.

Dans l'espèce soumise à ces juridictions le paie-

1. Seine, 13 août 1874, *J. N.*, 75, art. 21.104.

2. *R. N.*, 1896, n° 9.660.

ment d'une dot de 250.000 francs constituée avec condition d'imputation principale et subsidiaire, avait eu lieu partie en biens propres à M. F., partie en biens de communauté. Après le décès de M. F., sa succession se révéla insuffisante pour permettre en même temps à Mme F., de prélever sur la communauté l'intégralité de ses reprises, et à l'enfant doté d'imputer sur la succession l'intégralité des 250.000 fr. L'enfant doté émettait en conséquence la prétention légitime de ne laisser sa mère prélever ses reprises sur la communauté que dans une mesure telle qu'il ne fût pas porté atteinte à l'intégrité de sa dot.

Le tribunal et la Cour décidèrent tous deux que la clause d'imputation principale et subsidiaire « doit être entendue en ce sens que le donataire a pour le recouvrement de sa dot une créance née et actuelle contre chacun d'eux, mais que, survenant le décès de l'un des constituants, l'autre se trouve exonéré de son obligation par l'événement de la condition stipulée au contrat, c'est-à-dire par l'imputation sur la succession du prémourant, dont la conséquence est de soustraire l'époux survivant à toute réclamation se référant soit directement soit indirectement à la constitution dotale ». Le tribunal et la Cour ajoutèrent « que dans l'espèce la solidarité de la dame F... ayant été éteinte par le paiement de la dot à sa fille ne saurait revivre par suite de l'insuffisance de la succession du père, non plus que par l'effet de la clause subsidiaire, laquelle ne peut donner d'action à l'enfant doté que sur la *succession de sa*

mère ». « Que du reste cette interprétation est conforme à l'intention des parties, si l'on considère que ces stipulations sont insérées dans les contrats de mariage dans le but d'empêcher que le survivant ne soit tenu, au décès de son conjoint, de supporter la moitié de la donation, et ne se trouve par suite dans une situation amoindrie, lorsque la part mise à sa charge s'élève à une somme supérieure à ses ressources actuelles. »

Cette interprétation n'était pas défendable. Elle était antijuridique. Elle refusait à la clause subsidiaire en même temps que toute efficacité, tout sens, violant ainsi l'article 1157 du Code civil. Elle était manifestement contraire à l'intention des parties en sacrifiant au survivant les intérêts de l'enfant doté au profit de qui les praticiens avaient précisément corrigé la clause d'imputation intégrale. La combinaison de la solidarité et de la clause d'imputation ainsi entendue produisait des effets inadmissibles ; le donataire avisé qui s'était fait payer sa dot du vivant de ses père et mère la conservait tout entière au décès de l'un d'eux, même si sa succession était déficitaire et si la dot avait été entièrement payée en biens propres au survivant (1) ; il perdait au contraire tout droit à sa dot, s'il en était demeuré créancier, et si la succession du prémourant était nég-

1. Les décisions en cause semblent impliquer en effet que si la dame F... avait payé le solde de la dot du vivant de son mari, elle ne pourrait le répéter du donataire : là se borne probablement l'effet qu'attribuent à la stipulation de subsidiarité le jugement et l'arrêt.

tive. Comment supposer que les donateurs aient voulu faire dépendre le sort de la dot de l'époque du paiement ? Comment admettre que l'enfant doté qui jusqu'au premier décès pouvait se faire payer sa dot intégralement soit par l'un soit par l'autre des donateurs, puisse être contraint, *à cause de ce décès*, d'attendre la mort du survivant pour *imputer sur sa succession* le complément de sa dot ? C'est évidemment équivoquer sur le sens littéral des mots « imputer la dot subsidiairement sur la succession du survivant ».

L'arrêt de la Cour de Paris fut cassé par la Cour suprême le 2 mai 1899 (1). M. le conseiller Faye, chargé du rapport, exposa les arguments de la défense, qui estimait « que traditionnellement l'intérêt dominant a toujours été celui du survivant des père et mère ; que l'on veut lui conserver sa fortune intacte et ne pas le ruiner pour fournir la dot promise ». Il considéra pour sa part que la clause usait d'une expression qui a un sens légal parfaitement défini ; « la dot demeure *imputable* sur la succession du survivant, c'est-à-dire rapportable à cette succession, quant à l'excédent non fourni par la succession du prédécédé » ; — « pour que le rapport s'effectue il faut nécessairement que cet excédent eût été fourni, et puisqu'il ne peut l'être que par le survivant, celui-ci en est débiteur et le donataire a le droit de s'adresser à lui, quand il subit une réduction par

1. R. N., 99, art. 10268. J. N., 1900, art. 26972. S. 1900.1.81.

suite du rapport qu'il a dû faire à la succession du prémourant. »

L'arrêt estima également que « la constitution de dot par avancement d'hoirie est par définition une avance faite sur la part héréditaire du donataire, et qu'elle suppose dès lors, nécessairement, un paiement fait par le donateur de son vivant » ; que dans les limites de la portion qui excède l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du prédécédé, le survivant demeurerait « donateur de la dot par avancement d'hoirie, et qu'il était tenu en cette qualité, de toutes les obligations que lui impose la loi, et notamment de la garantie édictée par l'article 1440 du Code civil ».

Le système d'interprétation adopté par la Cour suprême tenait compte en fait des intérêts en cause dans la mesure où les constituants l'avaient prévu au moyen de la clause d'imputation ; la Cour invoqua malheureusement à l'appui de sa thèse un argument insuffisant qui l'induisit en erreur par la suite. Pourquoi décider que le survivant des donateurs demeure tenu *en vertu de son obligation de garantie* ? Il est tenu, certes de garantir la dot qu'il a payée, mais il est avant tout tenu de payer la dot qu'il a promise ou la portion de la dot qu'il a promise ; et c'est précisément cette obligation principale qui cause le recours du donataire privé ou évincé d'une partie de sa dot, contre le survivant de ses père et mère. La dot, il est vrai, avait pu être intégralement payée avant le décès du prémourant,

mais le paiement se trouve anéanti rétroactivement dans la mesure où le donataire peut être tenu à un rapport effectif, et c'est dans cette mesure qu'il possède contre le survivant non pas une simple action en garantie, mais une créance principale en paiement de la dot promise et non fournie.

L'affaire soumise à la Cour de cassation fut renvoyée devant la Cour d'Orléans, qui, toutes chambres réunies, fit entièrement sienne la doctrine de la Chambre civile (1).

La Cour d'Orléans insista particulièrement sur l'obligation de garantie « à laquelle chacun des époux donateurs est tenu dans la mesure de son obligation » : « L'obligation contractée par la dame F... en effet n'est pas éteinte par le paiement de la dot lors du contrat de mariage, l'engagement de ladite dame portant non seulement sur ce paiement, mais encore sur sa garantie en cas d'éviction partielle ou totale » et la Cour ajouta « que cette interprétation se trouve confirmée par ce fait que la donation est constituée en avancement d'hoirie sur la succession du premier mourant, et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant ». La Cour s'exagérait visiblement par là la portée de l'obligation de garantie, jusqu'à lui faire produire les effets mêmes de la clause d'imputation subsidiaire. Mais elle remarquait, moins témérairement, « qu'une donation par avancement d'hoirie est une avance faite sur la part héréditaire

1. C. Orléans, ch. réun., 28 mars 1900, *R. N.*, 1900, n° 10.485.

et qu'elle implique nécessairement un paiement du donateur de son vivant ; que la dame F... en stipulant que la donation était faite, s'il y avait lieu, sur la succession du survivant, a pris par cela même l'engagement d'en effectuer le paiement sur sa fortune avant son décès en cas d'insuffisance des biens du prédécédé ; et que d'autre part l'imputation sur la succession du survivant ne peut se concevoir sans l'idée d'un paiement antérieur effectué par lui de tout ou partie de la dot ». La Cour concluait que « pour éviter un inutile circuit d'actions », l'époux survivant ne pourrait exercer ses reprises qu'après prélèvement de la somme nécessaire pour compléter la dot diminuée par le rapport auquel était soumis l'enfant donataire.

Le notariat s'était vivement ému de la solution admise par l'arrêt de la Cour de Paris ; l'arrêt de la Cour d'Orléans le rassura donc ; mais les conséquences des principes admis par cette Cour et la Cour de Cassation lui en firent bientôt toucher du doigt les dangers.

Somme toute les tribunaux avaient eu jusque maintenant à décider si le survivant des donateurs se trouvait en principe affranchi ou non du paiement de la dot. Une espèce plus complexe fut soumise au tribunal de la Seine le 8 mars 1902 (1).

Des époux L... avaient doté leurs quatre enfants avec condition d'imputation principale et subsidiaire

1. R. N., 04, n° 11.741.

sur leurs successions ; au décès de Mme L... trois seulement des donataires avaient reçu leurs dots qui leur avaient été payées en biens de communauté. Les héritiers de Mme L... renoncèrent à la communauté. M. L... décéda à son tour ; sa succession était obérée, et fut acceptée sous bénéfice d'inventaire. Le notaire chargé de la liquidation de la succession de Mme L... établit que cette succession était également déficitaire, et que la collocation qui pourrait être faite à la succession de Mme L... sur celle de son mari, en raison de ses reprises et indemnités, serait absorbée par ses propres créanciers. Il estima donc à juste titre que M. L... était censé avoir seul constitué les dots, et que c'était à sa succession seule que le rapport en devrait être effectué par les trois enfants dotés.

Le tribunal de la Seine jugea au contraire, que la dot était « censée avoir été constituée uniquement par le prémourant, *qu'elle était censée avoir été payée par lui* » ; qu'il en résulte « que le rapport devait être entièrement fait à la succession du prémourant ; que dans ces circonstances l'époux survivant n'était censé devoir contribuer à la dot que pour ce qui, après l'exercice des rapports, n'avait pu être rempli » ; — « qu'en l'espèce les héritiers de la dame L... avaient renoncé à la communauté et que les reprises et indemnités dues à ladite dame se compensaient avec ce qu'elle-même devait au survivant du chef des avances d'hoirie payés par lui, et que dès lors le notaire liquidateur pouvait procéder de suite aux

rapports dans la succession de la dame L... »

Au moyen de ces rapports réels l'enfant qui n'avait pas été doté se trouvait donc placé sur un pied d'égalité avec ses frères et sœurs.

Il aurait été indemnisé de la même manière, il est vrai, au moyen du rapport des dots à la succession du survivant des père et mère. Aussi n'est-ce pas tant au regard des enfants que l'affaire dont s'agit était intéressante et nouvelle, qu'au regard des créanciers de l'une et l'autre succession, dont l'actif pouvait croître ou diminuer suivant que les dots demeureraient à la charge de l'un ou de l'autre des époux.

Ce jugement fut déféré à la Cour de Paris qui le confirma et adopta les motifs des premiers juges, en précisant « que la pensée du tribunal n'avait pas été d'affranchir le survivant des donateurs de son obligation solidaire (1) ».

La Cour de Paris revenait donc à son interprétation de 1850, subissant ainsi l'influence de l'arrêt de la Cour Suprême du 2 mai 1899. Mais au lieu de baser sur l'obligation de garantie le recours du donataire contre le survivant des père et mère, elle basait ce recours sur des assises encore plus fragiles, l'engagement de solidarité du survivant.

Il est inadmissible en effet, comme nous le verrons, que le rôle de la solidarité puisse se continuer au delà du décès de l'un des donateurs.

1. C. Paris, 14 mai 1903, *R. N.*, 04, n° 11741.

Les conséquences du système de la Cour de Cassation se révélaient dans cette affaire, particulièrement discutables et dangereuses. Les recueils professionnels ne manquèrent pas de le remarquer.

L'espèce présentée le 10 mars 1909 (1) devant le tribunal civil de Rouen offrait aussi un intérêt nouveau. Des époux L... avaient constitué solidairement à leur fils unique une dot rapportable à la succession du prémourant d'eux, et subsidiairement à celle du survivant. Ils s'étaient réservé le droit de retour sur les biens donnés pour le cas de survivance de l'un deux ou de tous deux au futur époux et à sa postérité. La dot avait été payée en majeure partie à l'aide de biens propres à Mme L... Au décès de M. L... sa succession se trouvait représentée par son petit-fils, qui mourut peu après, laissant pour héritiers sa mère et un frère utérin.

Ces derniers prétendirent que le rapport des biens donnés par la dame L... devait avoir lieu à sa succession, puisque son petit-fils étant venu de son chef à la succession de M. L... l'obligation du rapport résultant du contrat de mariage s'était évanouie, et que corrélativement la dame L... devait perdre le droit de réclamer une indemnité à la succession de son mari pour la partie de la dot qu'elle avait personnellement acquittée ; qu'en effet l'obligation du rapport était la cause du droit à l'indemnité, et que l'une disparaissant, l'autre devait nécessairement s'évanouir ;

1. Rouen, 10 mars 1909. *Gaz. Pal.*, 13-16 août 1910.

qu'en conséquence Mme L... était censée avoir seule donné les biens sortis de son patrimoine, et qu'ils devaient lui faire retour mais grevés de l'usufruit donné par son fils à sa femme aux termes de leur contrat de mariage.

Le tribunal décida justement que la clause d'imputation principale et subsidiaire « lie l'enfant doté aussi bien que les constituants, l'un à l'égard des autres ; qu'elle a pour résultat de rendre le survivant des père et mère étranger à la constitution dotale et de résoudre tout engagement de sa part ; que l'imputation prévue n'est pas nécessairement une imputation par la voie du rapport ; que si pour une cause quelconque le rapport n'était pas effectué la libéralité devra être imputée sur la quotité des biens dont le prémourant a pu disposer, et réduite le cas échéant à cette quotité, de telle sorte que le donataire ou ses représentants ne puissent retenir la donation qu'en avancement et dans la limite de leurs droits dans l'hoirie du prémourant ». Le tribunal ajoutait encore que cette interprétation devait être d'autant mieux admise que lors de la constitution de dot, le donataire étant enfant unique, ses père et mère ne pouvaient se préoccuper de l'éventualité d'un rapport qui eût été sans objet.

Les demandeurs interjetèrent appel. La Cour de Rouen (1) confirma le jugement du tribunal. Elle déduisit des termes mêmes de la donation conjointe

1. 2 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 13-16 août 1910.

et solidaire que les biens personnels de Mme L..., avaient servi en fait au paiement d'une dette personnelle au mari et qu'il lui en était dû indemnité. Elle démontra que la clause incriminée contient deux sortes d'imputation bien distinctes, d'une part « l'imputation d'une dette contractée solidairement, considérée dans les rapports entre eux des auteurs de la donation et stipulée tout à la fois à la charge du prémourant comme dans l'intérêt exclusif du survivant des deux époux, et d'autre part dans le second cas, l'imputation par avancement d'hoirie de la dot constituée, obligeant au rapport prévu par l'article 843 du Code civil, et ne pouvant avoir d'effet juridique qu'à l'égard des héritiers du *de cujus*... » (1).

On pourrait croire que ces deux décisions sont favorables au système de la Cour de cassation puisque d'après le tribunal de Rouen la clause « a pour résultat de rendre le survivant des père et mère étranger à la constitution dotale et de résoudre tout engagement de sa part ». On pourrait même en conclure qu'on revenait simplement par là au système de la Cour de Paris de 1896 qui avait confondu l'ancienne et la nouvelle clause d'imputation. Mais il faut noter qu'il résulte des faits de la cause que la succession du prémourant devait suffire à l'imputation totale de la dot sur cette succession. Qu'eussent décidé le tribunal et la Cour dans le cas contraire ? C'est ce qu'il eût été intéressant de connaître en face des décisions

1. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté. Cass. req., 10 juin 1912, S. 14.1.457, et la note de M. Le Courtois.

contradictoires rendues en pareil cas par la Cour de Paris (1) et la Cour de cassation (1) à l'occasion de l'affaire d'Arjuzon que nous nous proposons d'étudier plus attentivement par la suite.

Disons seulement pour compléter notre vue d'ensemble de la jurisprudence sur la clause d'imputation principale et subsidiaire que l'espèce soumise à ces tribunaux était semblable à celle que nous venons d'examiner sauf cependant que la succession du prémourant était déficitaire.

La Cour de Paris décida que toutes les dots seraient imputées sur la succession du survivant, lequel devait de la sorte une indemnité aux créanciers du prémourant pour la portion de la dot acquittée par ce dernier.

La Cour suprême décida au contraire que le rapport devait être effectué en entier à la succession du prémourant ; le survivant devenant ainsi, à raison de la portion de la dot payée par lui, titulaire d'une créance à exercer contre la succession de son conjoint, concurremment avec les créanciers de ce dernier. Il devenait en outre personnellement débiteur envers ses enfants de la fraction de leur dot dont ils se trouveraient privés par l'effet du rapport réel à la succession du prémourant.

La Cour de cassation exagérait ainsi les conséquences des principes posés par elle dans son arrêt de 1899. Elle décidait qu'en tout état de cause la dot

1. Paris, 20 mars 1907, R. N. 1908, n° 13.158. Cass. 28 nov. 1910 R. N. *ibid.*, D. P. 1912. 1. 5. S. 13.1.569.

était censée avoir été constituée par le prémourant seul, sauf recours de l'enfant doté contre le survivant, et elle ordonnait le rapport de toute la dot à la première succession, même si l'enfant doté ne retirait aucun émolument de cette succession en raison de son insolvabilité. La Cour de Paris, au contraire, par un nouveau revirement, reconnaissait que le prémourant ne devait être réputé avoir constitué la dot que dans la mesure des droits de l'enfant doté dans sa succession, et n'en ordonnait le rapport à cette succession qu'à proportion de ces droits. Elle se ralliait ainsi en principe au système que nous admettons. Mais elle entendait faire abstraction complète des biens sortis du patrimoine du prémourant, pour apprécier l'importance des droits du donataire dans la succession de celui-ci. Nous verrons ce qu'il faut penser de cette thèse.

Depuis son arrêt de 1910 la Cour suprême ne s'est plus déjugée.

Cassant un arrêt de la Cour de Caen du 8 juin 1908, elle précisa le 21 mars 1911 (1) qu'en raison de la clause d'imputation le survivant « se trouve affranchi en principe, par le prédécès de son conjoint, de toute obligation relativement au paiement tant du principal que des intérêts de la dot ». Cet arrêt présente du reste assez peu d'intérêt, puisqu'il ne ressort nullement des faits de la cause que l'impu-

1. D. P., 1912. 1.5; S. 13.1.569. *J. N.*, 30, 1911.

tation de la dot ne pourrait être effectuée en totalité sur la succession du prémourant.

Tout récemment enfin la Cour suprême affirma son interprétation à l'occasion d'une affaire beaucoup plus intéressante (1). La liquidation des successions des époux M... intervient quelques années après le décès de M. M... premier mourant. La dame B..., leur fille, avait reçu une dot stipulée rapportable à la succession du prémourant de ses père et mère, et subsidiairement à celle du survivant. Les cohéritiers de la dame B... demandaient le rapport par celle-ci à la succession paternelle, par application de l'article 856 du Code civil, de la totalité de sa dot, et en même temps des intérêts de cette dot depuis le décès de M. M.... La dame B..., arguant de ce que son émolument dans la succession de son père était inférieur au montant de sa dot, se refusait à payer les intérêts de la somme excédant sa part héréditaire. La Cour lui donna tort, « attendu que la clause sus-énoncée a pour conséquence légale de faire réputer seul constituant celui des époux qui décède le premier et d'obliger les donataires à rapporter à sa succession l'intégralité des dots avec les intérêts, sous la réserve toutefois que si leur part héréditaire dans cette succession était inférieure au montant du rapport, l'époux survivant leur tiendrait compte de la différence, en raison de son engagement solidaire et de l'obligation de garantie, sauf à faire rapporter

1. Cass. civ., 28 fév. 1922, *J. N.*, 22, art. 33184, *R. N.*, n° 18957.

à sa propre succession les sommes par lui déboursées de ce chef. »

Remarquons en passant que cette décision met parfaitement bien en relief l'une des conséquences iniques auxquelles aboutit logiquement le système définitivement adopté par la Cour de cassation.

Il résulte de cet exposé qu'en outre de divergences plus ou moins grandes résultant du rôle plus ou moins important que les tribunaux ont accepté de faire jouer à l'obligation de solidarité ou de garantie, trois systèmes ont été proposés par la jurisprudence pour l'interprétation de la clause d'imputation principale et subsidiaire :

1^o Le système qui confond complètement cette clause avec la clause d'imputation principale. Cette interprétation que nous avons brièvement réfutée, est maintenant abandonnée ;

2^o Le système qui assimile moins absolument les deux clauses, en chargeant dans tous les cas le prémourant des constituants de la totalité de la dot, pour ne laisser subsister à la charge du survivant qu'une simple obligation de garantie. C'est le système actuel de la Cour de cassation, qui fait toujours effectuer le rapport de toute la dot à la succession du prémourant ;

3^o Le système d'après lequel le prémourant des donateurs est censé avoir constitué la dot seulement dans la mesure des droits de l'enfant doté dans la succession la première ouverte, et le survivant pour

le surplus ; mais sans qu'il y ait lieu de tenir compte, pour le calcul de ces droits, de l'origine des biens reçus à titre de dot par le donataire. C'est le système adopté par la Cour de Paris en 1907.

C'est le système dont nous acceptons le principe, mais en y apportant les restrictions et les précisions que nous verrons. Nous tirerons de cette manière de la clause principale et subsidiaire une interprétation qui se tiendra à égale distance du système de la Cour de Paris et du système de la Cour de cassation.

§ 2. — Doctrine

Les auteurs qui se sont occupés de la question ont généralement admis l'interprétation qui a finalement triomphé. On peut dire qu'ils l'ont préparée.

Suivant M. Labbé (1) la dot doit être imputée en totalité sur la succession du prémourant des constituants. Il doit, en tout état de cause, être censé avoir constitué la dot au moins pour moitié, même si sa succession est déficitaire. Le donataire ne peut donc avoir de recours contre le survivant de ses père et mère que pour moitié au plus de sa dot. Ce système d'interprétation inspiré de l'article 1438 du Code civil, a été entièrement abandonné.

M. Esmein a d'abord posé le principe « que la dot doit être imputée, *autant qu'il est possible*, sur la succession du premier mourant des père et mère » (2),

1. Note au Sirey, 73.1. 201. Note sous Cass., 13 nov. 1882. S. 83.1. 289.

2. Note sous Cass., 2 mai 1899. S. 1900.1. 81.

et distingue suivant que l'obligation de doter a été prise conjointement seulement, ou conjointement et solidairement.

Il se rallie, dans le premier cas, à l'opinion de M. Labbé. Dans le second il permet au donataire de recourir contre le survivant des constituants pour toute la portion de sa dot qui lui reste due après imputation sur la succession du prémourant, et rapport à cette succession.

Le savant professeur est revenu à plusieurs reprises (1) sur la question et a précisé très nettement que le rapport de toute la dot devait être effectué toujours à la succession la première ouverte ; et que le survivant ne demeurerait tenu qu'en vertu de son obligation solidaire de garantie.

Enfin M. Capitant (2) a adopté sans réserve la doctrine de la Cour de cassation.

MM. Sourdois et Davril (3) ont admis l'opinion contraire.

L'étude des arrêts de la Cour de Paris de 1907, et de la Cour de cassation de 1910 nous donnera l'occasion d'examiner les arguments et les critiques formulés par ces auteurs.

Mais il nous paraît d'abord nécessaire d'observer à propos des rapports des constituants entre eux,

1. Voir ses notes très intéressantes sous Cass., 27 avril 1904. S. 1905.1.81. Sous C. Paris, 20 mars 1907. S. 08.2.1, Sous Cass., 28 nov. 1910. S. 13.1.81. Sous Cass., 21 mars 1911. S. 13.1.569.

2. Note sous Cass., 28 nov. 1910, D. P. 12.1.5.

3. Article et thèse précités.

les règles et les conséquences générales de l'article 1438 du Code civil, et de préciser le rôle de la solidarité et de la garantie dans la clause d'imputation subsidiaire.

CHAPITRE III

DU ROLE DES PRÉSUMPTIONS DE L'ARTICLE 1438 QUANT AUX RAPPORTS DES CONSTITUANTS ENTRE EUX DE LA STIPULATION DE SOLIDARITÉ] DU ROLE DE LA GARANTIE

§ 1. — De l'article 1438 du Code civil, alinéa 2

Après avoir établi qu'au cas de constitution de dot à un enfant commun sans expression de parts, les père et mère seraient censés l'avoir doté chacun pour moitié, l'article 1438 du Code civil dispose (2° alinéa) que *l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation.*

La jurisprudence (1) et la majorité des au-

1. Cass., 16 nov. 1824, D.J. G. Cont. de Mar., n° 1281. « Attendu, dit le jugement du 10 juillet 1820 qui a précédé cet arrêt, que les biens donnés en dot étaient originairement propres à Mme . . . , mais qu'ayant été donnés par les père et mère conjointement, ils sont réputés en droit avoir été donnés pour moitié par chacun des père et mère donateurs, qu'à cet effet *il s'est opéré fictivement transmission de la moitié des biens de la mère au père*, à charge de l'indemnité. » « Attendu, dit la Cour Suprême, qu'aux termes de l'article 1438 du Code civil, les père et mère qui donnent ou constituent en dot à un enfant des biens qui n'appartiennent qu'à l'un d'eux, sont néanmoins censés faire la donation ou

teurs (1) sont d'accord pour en conclure que l'enfant doté doit faire le rapport à chacune des successions de ses père et mère de moitié des biens donnés ; qu'au cas où l'immeuble ou l'effet constitué en dot est personnel à l'un des époux, celui-ci a sur les biens de l'autre une action en indemnité, mais que c'est là une question étrangère à l'opération du rapport ; et qu'en conséquence, pour effectuer ces rapports, il n'y a pas à tenir compte de la provenance des biens donnés.

Tel n'était pas cependant l'avis de Laurent, qui expose en ces termes (2), la controverse à laquelle a donné lieu l'article 1438, et l'interprétation qui suivant lui doit en être faite :

« La dot est constituée par père et mère en biens
« propres à l'un d'eux. Celui qui a fourni la dot vient
« à précéder. L'enfant doté doit-il rapporter en
« entier à la succession du prémourant les biens
« qu'il a reçus ? Ou rapporte-t-il les biens par moitié
« à la succession de chacun de ses père et mère ? La

constitution chacun pour moitié sauf indemnité ; qu'ainsi *l'enfant tient les biens moitié du père moitié de la mère* comme s'ils en avaient eu conjointement la propriété, et qu'il est dès lors tenu d'en rapporter la moitié à chacune des deux successions. » « Les deux arrêts sont motivés sur le sens de ces mots de l'article 1438 : *Sont censés avoir doté chacun pour moitié*, ce qui signifierait : *sont censés avoir fourni chacun pour moitié l'immeuble donné*. Il se serait opéré fictivement de l'époux propriétaire à celui qui ne l'était pas une transmission de propriété à la charge d'indemnité. » (D. J. G., *ibid.*, n° 1281. Voir dans le même sens C. Bordeaux, 6 déc. 1833, *ibid.* Cass., 14 janv. 1856, D. P. 56.1.67).

1. D. J. G. C. de M., n° 1281. Suppl. même mot, n° 464 à 466. Aubry et Rau, *op. cit.* ; Guillouard, cité ci-après, etc.

2. Laurent, t. XXI, n° 175, p. 206. Voir aussi n° 174.

« jurisprudence s'est prononcée dans ce dernier sens.
« Nous croyons qu'il faut décider la question comme
« nous l'avons fait dans l'hypothèse jugée par la
« Cour d'Amiens (1). Quoiqu'il y ait deux consti-
« tuants, il n'y a à l'égard de l'enfant qu'un seul
« donateur, c'est celui qui a fourni la dot ; le con-
« joint ne lui a rien donné, puisque les biens n'ap-
« partenaient point à ce conjoint, et personne ne
« peut donner ce qu'il n'a pas ; l'enfant recevant
« les biens de l'un des constituants doit les rappor-
« ter à sa succession ; il ne reçoit rien de l'autre,
« donc il ne doit rien rapporter. La Cour de cassa-
« tion (2), objecte l'article 1438 : les père et mère
« qui dotent conjointement l'enfant commun sont
« censés avoir doté chacun pour moitié alors même
« que la dot a été fournie en biens personnels à l'un
« des époux, sauf l'action en indemnité de l'époux
« dont l'immeuble a été constitué en dot sur les
« biens de l'autre pour la moitié de ladite dot. Nous
« avons répondu d'avance à l'objection ; l'art. 1438
« décide une question de dette, la question de savoir
« dans quelle proportion chacun des époux doit con-
« tribuer à la dot ; l'article ne dit pas à la succes-

1. *Ibid.*, n° 174. L'espèce soumise à la Cour d'Amiens était analogue à l'hypothèse envisagée ici par Laurent. La dot avait été constituée solidairement par les père et mère, et payée intégralement par la mère. L'arrêt approuvé par Laurent a décidé que le rapport de toute la dot devait être fait à la succession de la mère, celle-ci conservant cependant une action contre le père dont elle avait payé la part contributoire dans la dot. C. Amiens, 10 nov. 1853, D. P. 55.2.108, et la note.

2. Cass. 16 nov. 1824. D. J. G. V. Cout. de Mar., n° 1281.

« sion de qui la dot doit être rapportée. Cette ques-
« tion est tout autre, elle se décide par les principes
« qui régissent le rapport : la dot se rapporte à la
« succession du donateur, c'est-à-dire de celui qui a
« transmis au donataire la propriété des choses don-
« nées, donc à celui des constituants qui a fourni la
« dot. La Cour de cassation donne une autre inter-
« prétation à l'article 1438 ; elle *suppose* que la loi dit
« que chacun des père et mère est donateur pour
« moitié des biens qui sont personnels à l'un d'eux ;
« mais comment concevoir que celui à qui les biens
« n'appartiennent pas en donne la moitié ? Pour
« expliquer cette singulière anomalie la Cour de cas-
« sation a recours à une *fiction* ; elle *suppose* que la
« loi transmet fictivement la propriété des biens don-
« nés par moitié à celui des constituants à qui ils
« n'appartiennent pas ; c'est en vertu de cette trans-
« mission fictive que celui-ci se trouve propriétaire
« et peut donner. Notre réponse est simple et
« péremptoire, *il n'y a pas une trace de cette fiction*
« *dans le texte* et il n'appartient pas à l'interprète
« de créer des fictions » (1).

Guillonard(2) conteste la théorie professée par Lau-
rent et approuve l'interprétation donnée par la Cour
de cassation. Il rappelle les termes de l'article 1438 du
Code civil. « Si les père et mère ont doté con-

1. Cpr. Pand. Franç. V° *Mariage*, n° 3664, et la note déjà citée
de M. Nast. Les mots soulignés dans notre texte ne le sont pas
dans celui de Laurent.

2. *Op. cit.*

jointement l'enfant commun... ils sont censés avoir doté chacun pour moitié soit que la dot ait été fournie en... biens personnels à l'un des époux. »

Pour Guillouard les mots : *sont censés*, suffisent pour créer la fiction ; et il ne faut pas limiter leur signification à la détermination des obligations prises par l'un des époux vis-à-vis de l'autre.

« Il y a, dit avec raison la Cour de cassation, une fiction légale en vertu de laquelle chacun des époux est réputé donateur, bien qu'un seul ait fourni la dot ; l'époux doté tient les biens, moitié du père, moitié de la mère ; car la loi suppose une transmission fictive de l'un des donateurs à l'autre au moment du paiement de la dot, de telle manière que celui qui paie est censé payer au nom des deux (1). »

Le système proposé par Laurent nous paraît plus juridique. Il nous semble que si le législateur avait voulu organiser une transmission fictive, il l'aurait fait dans des termes beaucoup plus formels ; pareille fiction est exorbitante en effet du droit commun ; elle porte inutilement atteinte aux règles, les plus précises du Code civil sur la matière des rapports, et sur la matière de l'action en réduction, ainsi que nous l'établirons.

Il nous semble que l'article 1438 pourrait être interprété sans recourir à aucune fiction.

Sans doute lorsque deux époux ont constitué conjointement une dot à un enfant commun et que la dot

1. Guillouard, *op. cit.*

a été fournie en biens personnels à l'un des époux, l'autre époux se trouvera tenu pour moitié de la dot ; sans doute cette obligation aura pour conséquence de le contraindre au paiement d'une somme ; mais il nous paraît impossible d'en conclure que cette somme sera nécessairement et en tout état de cause payée à l'autre époux ou à sa succession ; cet époux ou sa succession peuvent n'avoir subi aucun préjudice, et la raison du paiement d'une indemnité disparaître du fait que l'obligation de payer moitié de la dot subsiste au profit de l'enfant doté.

Quelques exemples feront plus aisément comprendre notre pensée.

I. — Supposons que M. et Mme X... aient constitué à deux de leurs enfants communs conjointement et solidairement des dots s'élevant ensemble à 500.000 francs. Les dots ont été payées au moyen de biens personnels à M. X..., M. X... décède le premier. Sa succession est déficitaire. Il laisse en outre des deux enfants doté, deux enfants communs non dotés. Les quatre enfants ont accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire.

Suivant le système adopté par la jurisprudence et la majorité des auteurs, les 500.000 francs devront être rapportés par moitié seulement à la succession de M. X... Chacun des enfants dotés conservera donc sur les biens rapportés le quart de 250.000 francs soit 62.500 francs. La veuve sera tenue de verser à la succession déficitaire de son mari 250.000 francs et elle sera tenue de payer à ses enfants dotés, à

cause de la garantie solidaire par elle donnée, une somme de 125.000 francs.

Il est sans doute exact que si la femme est obligée de payer ces 125,000 francs, c'est parce qu'il lui a plu de cautionner l'obligation contractée par son mari, et non en raison de l'inexécution du versement fait pour son compte de moitié de la dot, puisque ce versement a bien eu lieu (1).

Mais il est non moins exact que si la femme a pris cet engagement, c'est qu'elle a dû penser et qu'elle a pensé que les biens personnels de son mari serviraient d'abord à l'extinction de la dette par lui contractée solidairement.

Or la dette de M. X... aurait été éteinte si les enfants dotés avaient fait à sa succession le rapport de 500.000 francs au lieu de 250.000 francs, et Mme X... serait simplement demeurée débitrice envers ses enfants dotés d'une somme de 250.000 francs.

II. — Reprenons l'exemple précédent, mais en supposant maintenant que Mme X... est insolvable et qu'il existe deux enfants d'un premier lit de M. X... en plus de deux enfants communs dotés de cinq cent mille francs dans les conditions précitées.

Suivant le système appliqué plus haut, les cinq cent mille francs doivent être considérés comme ayant été donnés par moitié par chacun des donateurs. Il en résulte que rapport de 250.000 francs devra être

1. D. C. Civ. ann., art 1438, n° 29 à 32, et les références indiquées.

fait à la succession de M. X... Ce rapport devra être partagé entre les quatre enfants, et il reviendra à chacun 62.500 francs. Il est bien vrai que la succession aura droit à une indemnité de 250.000 francs contre Mme X... mais nous avons supposé qu'elle était insolvable.

Les conséquences de ce système sont les suivantes.

1^o Les biens sortis par donation du patrimoine de M. X... étant de 500.000 francs, il ne sera cependant fait rapport à sa succession que de 250.000 francs. Il y a là une atteinte injustifiée aux règles posées par le Code en matière de rapport.

2^o Les biens sortis du patrimoine de M. X... par l'effet des donations ne seront pas même rapportés fictivement à sa succession pour le calcul de la réserve, et les enfants non dotés ne seront pas remplis de leur réserve qui aurait dû être de 93.750 francs. D'où violation des règles en matière de réserve (1).

On n'aperçoit pas en effet quelle action pourraient bien invoquer en pareil cas les enfants du premier lit. Les articles 1099 et 1100 du Code civil concernant les avantages indirects que se font les époux pendant le mariage paraissent inapplicables dans la circonstance. Il n'y a pas évidemment ici de donation déguisée puisque la stipulation qui lui aurait donné naissance a été faite au contraire ouvertement, conformément à un texte formel de loi. Il ne s'agit pas davantage de donation à personne interposée, car

1. En ce sens n. de M. Esmein sous Paris, 20 mars 1907. S. 08. 2.3. col. 2.

l'article 1100 ne s'applique pas aux enfants communs.

Du moment que l'on admet que pour faire une application juridique de l'article 1438, il ne faut pas tenir compte de l'origine des biens donnés, il en résulte qu'il y a eu une simple avance de l'un des époux à l'autre pour lui permettre de contribuer à la constitution de dot, et que la circonstance que l'époux prêteur ne pourra rentrer dans cette avance ne peut avoir aucune influence sur la validité de l'opération intervenue.

L'on pourrait être tenté de faire application au profit des enfants du premier lit de l'article 843 du Code civil sur le rapport des dons. Mais ne serait-il pas illogique d'appliquer seulement à l'égard des enfants du premier lit un texte qu'on déclare en cas de constitution de dot inapplicable à un enfant commun ?

Il est bien vrai que les deux enfants communs auront à faire le rapport à la succession de leur mère d'une somme de 250.000 francs ; mais les enfants non dotés étant du premier lit de M. X... n'auront aucun droit sur les sommes rapportées à cette succession. Il en résultera en outre que ce rapport aura lieu à une succession qu'en fait les constitutions de dot n'auront appauvrie en rien. La fiction légale qu'on prétend incluse dans l'article 1438 conduit à une situation contraire à la vérité et contraire à l'équité.

III. — Supposons maintenant que les époux X...

avaient conjointement constitué à deux enfants communs des dots s'élevant ensemble à 500.000 francs. Les dots ont été payées au moyen de biens personnels à Mme X..., M. X... est décédé le premier ; sa succession est déficitaire, et a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. M. X... laisse en outre des deux enfants dotés deux enfants d'un premier mariage qui n'ont pas été dotés.

Conformément au système admis dans les précédentes hypothèses, les enfants dotés devront faire le rapport à la succession de leur père de 250.000 frs. qui seront partagés entre les quatre enfants.

Et voici les conséquences de ce rapport :

1^o La succession de M. X... va comprendre un actif qui ne lui a jamais appartenu, une somme qui dans le passé n'est jamais réellement sortie de son patrimoine, et qui dans l'avenir n'en pourra réellement sortir puis que sa succession est déficitaire.

Si elle était opulente il en serait sans doute autrement, car l'indemnité due à Mme X... par la succession aurait appauvri d'autant cette succession, légitime par suite le rapport, et fait de la fiction la réalité. Ne serait-il pas plus équitable de s'en tenir à la réalité ?

Sans doute le principe d'un rapport à la succession de M. X... peut se défendre juridiquement à l'aide de l'article 857 du Code civil qui réserve aux seuls héritiers le bénéfice des rapports, et en prive les créanciers. Mais le résultat du rapport n'en est pas moins déraisonnable. Il transporte à l'aide d'une

simple fiction grosse de conséquences une partie importante du patrimoine de Mme X... dans celui de M. X...

2° Lors du décès de Mme X... les enfants dotés auront à faire à la succession de leur mère le rapport de 250.000 francs. Mais si à cette époque cette succession ne comprend pas d'autres biens que les biens rapportés, et si Mme X... laisse en outre des deux enfants dotés, des enfants d'un précédent mariage non dotés, ces enfants, encore dans cette hypothèse, ne seront pas remplis de leur réserve, alors que d'aucune manière Mme X... n'a exprimé la volonté de les priver de la quotité disponible.

Nous ne pouvons nous empêcher de regretter que le système de la jurisprudence ait pour effet de bouleverser tous les principes du Code civil et de trouver que les termes de l'article 1438 sont bien peu explicites pour justifier de pareilles conséquences et pour substituer à la réalité une simple fiction.

Comment expliquer qu'une pareille interprétation ait pu réunir l'adhésion de la jurisprudence et de la doctrine sans soulever plus de protestations ? Cela provient sans doute de ce que dans la plupart des cas, elle n'a pratiquement aucun inconvénient.

Et en effet, quand les parties intéressées sont solvables, quand les rapports peuvent être régulièrement faits, quand les indemnités peuvent être intégralement payées, il n'y a de préjudice pour personne, quel que soit le système adopté, ainsi que

nous aurons plus tard l'occasion de le montrer à propos de la clause subsidiaire (ch. IV, § 4).

Et c'est aussi dans la pensée que le choix des valeurs données en dot ne peut avoir aucune influence sur le règlement futur de leurs successions, que les père et mère qui dotent leurs enfants apportent au hasard au notaire des valeurs dépendant de leur communauté, ou propres à l'un ou à l'autre sans attacher grande importance à leur origine.

Mais il nous semble que ce serait aller beaucoup trop loin, et méconnaître dans bien des cas la pensée intime des parties, même dans le cas de constitution de dot simplement conjointe, que de considérer comme certain que le survivant n'a pas dû attacher d'importance à la question de savoir de quoi se composeraient les biens donnés ; qu'en s'obligeant personnellement quoiqu'éventuellement, il n'a pas dû tenir compte des engagements pris par son conjoint et déjà exécutés par lui dans une mesure plus ou moins grande.

Il nous semble au contraire plus rationnel de croire : 1° que le survivant a dû escompter que les biens donnés par le prémourant entreraient d'abord en ligne de compte pour la détermination de ses engagements personnels ; 2° que le prémourant n'a jamais pu avoir la pensée qu'en donnant ses biens personnels à ses enfants il ne faisait pas une donation, mais « une transmission fictive » à son conjoint.

Et l'on pourrait ainsi admettre, pour assurer à l'article 1438 une application suffisante que le rap-

port à la succession de l'époux prémourant qui a fourni la dot doit être d'une importance égale à la somme sortie de son patrimoine, diminuée de la somme qu'il peut réellement récupérer de son conjoint; que si en fait il ne peut rien recouvrer de son conjoint, le rapport à sa succession doit être de l'intégralité de la somme sortie de son patrimoine, et que les enfants dotés auront simplement une créance contre l'autre époux pour le paiement de la somme qu'ils auront dû rapporter réellement à leurs cohéritiers. Cette règle donnerait une solution équitable aux deux premiers exemples proposés plus haut.

Et l'on pourrait admettre inversement que le rapport à la succession de l'époux prémourant qui n'a pas fourni la dot doit être d'une importance égale à la somme que le survivant pourra recouvrer de cette succession à titre d'indemnité (le parent survivant demeurant tenu en outre de rembourser au donataire la somme qu'il aura dû rapporter réellement à ses cohéritiers).

Cette règle assurerait une solution équitable au troisième exemple proposé plus haut.

Nous venons de supposer que la dot avait été constituée conjointement et solidairement; s'il n'y avait pas eu de solidarité le raisonnement serait le même, mais le recours contre le survivant des constituants serait limité à moitié de la dot.

Quoi qu'il en soit de la portée exacte qu'il convient d'attribuer à la seconde partie de l'article 1438 du Code civil, il faut s'incliner devant une jurisprudence

constante, et qui ne se modifiera sans doute jamais.

Mais il convient de considérer en même temps que l'article 1438 réserve explicitement aux père et mère qui dotent conjointement un enfant commun le droit d'exprimer la portion pour laquelle ils entendent respectivement y contribuer ; que cet article édicte des règles mais qu'il n'enlève pas aux parties le droit d'y déroger ; que ces règles sont exorbitantes du droit commun et par suite non susceptibles d'extension et qu'elles ne peuvent être appliquées par analogie qu'autant que l'analogie est complète et n'est pas contraire à la volonté des parties.

Nous avons voulu dans cette étude de l'article 1438 alinéa 2, montrer que l'interprétation qu'en ont donné la doctrine et la jurisprudence, pour générale qu'elle soit, n'en est pas moins sujette à critique. Nous avons voulu montrer que le caractère de cession que l'on confère au paiement de la dot fait par les époux l'un pour l'autre se justifiait juridiquement assez mal ; et que l'application du texte ainsi interprété devait en tous cas demeurer exceptionnelle. Nous y trouvons de fortes raisons pour refuser d'introduire la fiction légale de l'article 1438 dans le mécanisme de la clause d'imputation principale et subsidiaire, à laquelle l'intention présumable des parties la rend du reste étrangère (1). Ce sera la conclusion de notre critique de la doctrine de la Cour de Paris, et de celle de la Cour de cassation.

1. Cpr Sourdois, art. préc., p. 344.

Elle nous conduira à expliquer et à justifier juridiquement le système d'interprétation que nous croyons fondé.

Quant à la clause d'imputation intégrale, il n'est pas superflu d'indiquer que l'idée ci-dessus développée lui est pleinement applicable.

Si le parent prémourant est celui qui a versé la dot, le donataire la rapportera bien entendu toute entière à sa succession; il en conservera ce qu'il pourra, sans recours contre le survivant : cette solution n'est pas douteuse.

Mais si la dot a été fournie par le survivant, on pourrait être tenté d'appliquer par analogie les règles de l'article 1438, et obliger le donataire au rapport intégral de sa dot à la succession du prémourant. Si cette succession se trouve en mesure de désintéresser entièrement le survivant, ce rapport sera légitime ou tout au moins sans inconvénient. Mais en sera-t-il de même si le survivant ne peut être remboursé, ou ne peut l'être que partiellement ?

Nous avons vu dans l'introduction au présent travail qu'un rapport intégral à la succession du premier mourant serait dans ce cas manifestement contraire aux intentions contenues dans la clause, et que les conséquences en seraient inadmissibles. Il nous suffit de constater maintenant que pour justifier dans ce cas un rapport intégral, il faudrait étendre illégalement à notre sens le champ d'application de la fiction exceptionnelle de l'article 1438, et faire usage de cette fiction.

Notons qu'en cette matière, et inversement à ce qui arrive pour les dotations effectuées conformément au premier alinéa de l'article 1438, la solidarité des constituants demeure sans influence sur les obligations du survivant : nous allons dire pourquoi.

§ 2. — De la stipulation de solidarité

Du vivant des constituants, la présomption écrite dans le premier alinéa de l'article 1438 conserve cependant, dans la clause que nous étudions, une valeur provisoire. Jusqu'au moment de la réalisation de la condition dont s'affecte la donation consentie par le père et la mère, c'est-à-dire jusqu'au décès de l'un d'eux, il est impossible de connaître dans quelle mesure ils doivent en définitive participer à la constitution de dot. Il s'ensuit que pendant cette période d'attente la présomption de l'article 1438 conserve son empire tant dans les rapports des constituants entre eux (au cas par exemple de dissolution de la communauté pendant le mariage), que dans leurs rapports avec l'enfant doté qui pourra poursuivre chacun de ses père et mère en paiement de moitié de la dot.

Mais les fortunes respectives des constituants peuvent être disproportionnées et le donataire se trouver en conséquence armé d'une action insuffisante pour lui assurer le paiement de l'intégralité de sa dot du vivant de ses père et mère, surtout si la communauté se trouve sans ressources.

Pour lui donner à cet égard une sécurité complète, les constituants contractent dans la constitution de dot, l'engagement solidaire d'en payer le montant. En fait cette stipulation de solidarité est devenue de style dans les clauses d'imputation.

Quels sont exactement le rôle et la portée de cette stipulation dans la clause d'imputation subsidiaire ?

La solidarité suppose plusieurs débiteurs qui sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier (art. 1200 Code civ.). Peu importe du reste que la dette à la charge de plusieurs débiteurs solidaires soit affectée de modalités différentes (art. 1201 Code civ.).

Donc du vivant des constituants chacun d'eux pourra être actionné en paiement de toute la dot; et c'est là à notre avis que se borne le rôle de la solidarité (1).

Si en effet au premier décès toute la dot a été payée, la solidarité se trouve nécessairement éteinte, et ne saurait revivre d'aucune manière. Il n'en subsiste qu'un recours en faveur de l'époux qui a payé, contre son conjoint, basé sur l'article 1214 du Code civil, en même temps que l'action plus générale résultant du paiement pour autrui.

1. Cpr. dissert. *J. N.*, 1900, n° 27.147, et Esmein, note au Sirey, 1900.1.84, col. 2. Dans le sens de la thèse, Sourdois et Davril, article et thèse précités.

Si au contraire au premier décès l'enfant doté est demeuré créancier de tout ou partie de la dot, il ne peut plus faire valoir sa créance que contre celui de ses père et mère qui, par le jeu de la clause d'imputation, se trouve en être personnellement et définitivement débiteur. Car jusqu'à l'avènement de la condition, il n'y avait qu'une même dette, la dot à laquelle les constituants étaient obligés l'un et l'autre. Mais après le premier décès il y a deux dettes, deux fractions de la dot, indépendantes l'une de l'autre ; la mère n'est pas obligée à celle qui est désormais à la charge personnelle du père, et réciproquement. Les conditions de l'article 1200 du Code civil ne sont donc plus réunies, et la solidarité s'évanouit.

C'est également le but que poursuivent les constituants. Ils savent que chacun d'eux est éventuellement tenu de la totalité de la dette ; ils acceptent donc de payer intégralement leur dette éventuelle, se contentant pour l'avenir de leur recours éventuel contre leur conjoint. Survenant le décès de l'un d'eux l'autre n'a évidemment plus aucune raison de cautionner une dette qu'il sait désormais n'être pas la sienne, et qu'il n'a jamais entendu faire sienne, puisqu'il a au contraire borné sa donation « à la fraction de la dot qui excéderait les droits du donataire dans la première succession ». Bien plus ! l'effet même de la convention intervenue empêche le survivant de cautionner la dette de son conjoint : car dans la mesure où cette dette aurait besoin d'être cautionnée, c'est-à-dire dans la mesure où elle

n'est pas recouvrable, elle devient précisément la dette personnelle du survivant !

Et voilà écarté du même coup l'article 1216 du Code civil que l'on pourrait être tenté de faire intervenir ici (1).

On pourrait raisonner d'une manière parallèle en ce qui concerne l'engagement solidaire adjoint aux constitutions intégrales et constater que le rôle de cet engagement est fini à partir du décès de l'un des constituants (2).

On ne le pourrait plus s'il s'agissait d'une dotation effectuée conformément à l'article 1438, mais avec stipulation de solidarité entre les constituants (3). L'analogie avec la clause dont nous nous occupons est toute apparente ; elle n'a sans doute pas manqué d'influencer cependant quantité de juridictions, et finalement la Cour suprême.

Nous avons déjà saisi sur le vif au moyen des exemples dont nous nous sommes servi en tête de ce chapitre, le rôle de la solidarité en pareil cas.

Non seulement elle permet à l'enfant doté d'agir en paiement de toute sa dot contre chacun de ses père et mère du vivant des deux, mais encore elle

1. V. sur la question de la solidarité et de la garantie en matière d'imputation principale et subsidiaire de la dot, Esmein n. précitée. S. 1900. 1. 83, col. 2 et 3.

2. C. Amiens, 20 juillet 1860, *J. N.* 60 art. 19.946, et toute la jurisprudence citée dans l'introduction au présent travail. En sens contraire, Esmein, notes précitées.

3. D. C. C. ann. art. 1438, n° 29 à 32, et toutes les références citées. C. Dijon, 9 août 1893, cité ci-après. C. Bordeaux, 12 mars 1907, *J. N.*, 09. Art. 29.490.

lui permet d'exiger du survivant paiement de toute la portion de sa dot que le prémourant ou sa succession n'auront pu lui fournir. L'engagement solidaire prolonge donc ici ses effets après le décès du premier mourant des père et mère, jusqu'à exposer le survivant à payer non plus seulement la moitié, mais le total de la dot en cas d'insolvabilité du prémourant (1). Le décès du prémourant n'affranchit pas davantage sa succession des effets de la solidarité, et si à ce moment la dot n'a pas été payée, l'enfant est en droit d'en prélever le montant intégral tant sur les biens de la succession que sur ceux de la communauté (2).

Le simple pacte de solidarité adjoint à une constitution de dot pure et simple ne déroge pas en principe à la présomption de l'article 1438 suivant laquelle chacun des époux est censé avoir constitué la dot pour moitié. Mais elle a pour effet de rendre chacun d'eux garant et caution de son conjoint à concurrence de la moitié qui incombe à celui-ci.

Il n'est pas étonnant dès lors que l'enfant puisse encore l'invoquer après le premier décès. Ses parents connaissaient dès la donation la part pour laquelle ils entendaient y contribuer : cette part était de moitié. En acceptant de s'engager solidairement, chacun d'eux savait donc qu'il cautionnait ainsi une

1. D. J. G. v^o C. de M. n^o 1215. Limoges, 20 fév. 1855. D. P. 55. 2. 284.

2. Def. *Tr. des Liq.*, n^o 5149 ; Dijon, 9 août 1893, *R. N.*, n^o 92391 ; V. Agen, 17 juin 1893, Def. *Rép. Not.*, n^o 461 et 7824.

dette à laquelle il était étranger, celle de son conjoint. On ne peut donc plus dire, comme avec les clauses d'imputation, que l'engagement de solidarité des père et mère a pour but d'assurer au donataire le paiement d'une dette qui leur était éventuellement personnelle, mais qu'elle a pour but de lui assurer le paiement d'une dette qui n'est pas la leur. La donation qu'ils font est exempte de toute condition suspensive ou résolutoire ; le décès de l'un d'eux ne modifie nullement la part à concurrence de laquelle ils ont voulu doter ; et l'on n'aperçoit plus pourquoi les constituants refuseraient à partir de cet événement, une garantie qu'ils avaient cru bon de donner auparavant (1). Mais il est curieux de constater que la stipulation de solidarité adjointe à une constitution de dot faite sans expression de parts lui confère assez souvent des effets tout proches de ceux de la clause principale et subsidiaire ; plus proches parfois que ceux de la clause d'imputation intégrale, même accompagnée d'une stipulation de solidarité.

1. Il n'est pas douteux que l'enfant doté devra rapporter tout ce qu'il aura reçu de ses père et mère par l'exercice de l'action en garantie qu'ils lui ont conférée ; et que ce rapport s'effectuera en vertu de l'article 843 du Code civil à la succession de celui de ses père et mère contre qui il aura exercé cette action en garantie. C'est qu'en effet les sommes ainsi payées par l'époux qui a cautionné la donation de son conjoint ne l'auront pas moins été pour cause de dotation, et qu'à partir du moment où il les aura payées il se trouvera en fait les avoir données à l'enfant commun au moyen de la constitution de dot primitive.

§ III. — Du rôle de la garantie

Il peut advenir qu'au décès du père ou de la mère constituants l'enfant doté demeuré créancier de sa dot, n'en trouve pas l'équivalent dans la succession la première ouverte. Personne ne conteste que la clause d'imputation subsidiaire lui réserve le droit d'en poursuivre le recouvrement contre le survivant. Celui-ci en effet en est devenu le seul débiteur ; il est censé rétroactivement avoir seul promis la dot.

Il peut advenir aussi qu'il l'ait reçue en totalité. Nous supposerons, pour adopter une hypothèse susceptible de rallier, au point de vue des résultats pratiques, les divers systèmes d'interprétation de la clause que le paiement a eu lieu en bien propres au prémourant des constituants. Par suite du rapport auquel il est tenu (ou éventuellement tenu, suivant le système de la Cour de Paris), l'enfant doté est menacé de subir une réduction de sa dot. Tous sont d'accord pour lui donner dans ce cas aussi un recours contre le survivant.

Mais quelle est la nature de ce recours ? C'est évidemment une action en paiement pure et simple dirigée contre le survivant des époux qui n'a pas payé la dot qu'il avait promise. Ce ne peut être une action en garantie au sens de l'article 1440 du Code civil, puisque l'exercice de cette action présuppose une éviction relative aux biens transmis par le donateur contre qui on l'exerce. Or ici le survivant qui de fait

était totalement ou partiellement débiteur de la dot, est par hypothèse demeuré étranger au paiement de cette dot (1).

Si une action en garantie peut dans ce cas être exercée, ce : e pourrait être que contre la succession du prémourant lui même. Et on ne peut l'admettre juridiquement, puisque ce serait faire bénéficier l'enfant doté d'une dispense de rapport précipitaire à cette succession, et lui accorder de la sorte un avantage sur ses cohéritiers que les constituants n'ont jamais eu en vue de lui concéder.

Mais qu'décider si le donataire subit une réduction de sa dot, après avoir effectué le rapport à la succession du prémourant, suivant le vœu de la Cour de cassation, des biens que le survivant lui avaient remis en paiement de cette dot ? Sera-ce alors une action en garantie qu'il pourra faire valoir contre le survivant ?

Nous ne le pensons pas. Car la doctrine de la Cour de cassation nous entraîne à admettre conformément au système d'interprétation de l'article 1438 que nous avons critiqué, et par application de l'article 850 du Code civil, que tous les biens rapportés à la succession du prémourant lui appartenaient. Dès lors l'éviction subie ne peut être imputée au survivant. On peut encore dire dans ce cas que le rapport exigé par la Cour de cassation à la succession du prémourant, et la réduction dont a souffert le donataire, ont révélé

1. En sens contraire Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 868 bis. Cpr. Sourdois, *op. cit.*, p. 341.

que le survivant devait être tenu pour donateur, et laisser en conséquence à sa charge une action en paiement pure et simple (1).

Le rôle de l'action en garantie de la dot instituée par les articles 1440 et 1547 du Code civil se réduit donc avec notre clause au rôle qu'elle jouerait au cas de constitution dotale ordinaire dépouillée des modalités qui la compliquent ici. Elle jouera suivant les principes du droit commun analogues aux principes qui régissent la garantie en matière de vente. L'enfant doté pourra l'invoquer du vivant des donateurs, contre celui qui en a payé la dot. Après le décès de l'un d'eux, elle jouera contre celui des époux qui sera censé, par le jeu des fictions de la jurisprudence, avoir rétroactivement payé la dot (sauf alors recours de l'un des époux contre l'autre). Elle continuera enfin à jouer contre le survivant des époux relativement aux biens qu'il pourra être alors amené à remettre au donataire en exécution des engagements pris à son égard lors de la dotation (2).

Nous pouvons donc conclure de cette étude que la jurisprudence a fait un véritable abus, à l'occasion de la clause que nous étudions, de la fiction de l'article 1438 du Code civil. Cet abus a amené la Cour suprême à accorder aux notions de solidarité et de garantie une importance inacceptable, et n'a pas pu contribué à entraîner la Cour de Paris à la doctrine que nous critiquerons également.

1. V. note de M. Esmein sous Paris, 20 mars 1907, S. 08. 2. 2, col. 2.

2. Voir note de M. Labbé S. 83. 1. 290, col. 1.

CHAPITRE IV

EXAMEN ET CRITIQUE DES SYSTÈMES D'INTERPRÉTATION DE LA COUR DE PARIS ET DE LA COUR DE CASSATION. SYSTÈME PROPOSÉ

La divergence des appréciations de la jurisprudence quant à la clause d'imputation principale et subsidiaire ressort d'une manière particulièrement claire de la comparaison des décisions rendues dans la même affaire d'une part par la Cour de Paris le 20 mars 1907, et d'autre part par la Cour de cassation le 28 novembre 1910 (1).

Nous nous sommes borné au chapitre II à indiquer sommairement les solutions adoptées par l'une et l'autre Cour à l'occasion de cette affaire, sur laquelle il convient de revenir maintenant avec plus de détails.

FAITS

M. et Mme d'Ar..., avaient quatre enfants communs ; ils avaient constitué en dot à deux de leurs enfants 615.000 francs, dont 233.966 fr. 10 en biens de leur communauté, et 381.033 fr. 90 en biens propres à la femme, en avancement d'hoirie par impu-

1. Décisions déjà citées.

tation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant.

M. d'Ar... est décédé le premier, Mme d'Ar... a renoncé à la communauté. Les enfants ont accepté la succession de leur père sous bénéfice d'inventaire ; cette succession est d'ailleurs déficitaire.

Système de la Cour de Paris

Par arrêt du 20 mars 1907 (1) la Cour de Paris décida que Mme d'Ar... devait être considérée comme ayant seule constitué les dots ; par suite aucun rapport ne devait être fait à la succession de M. d'Ar..., et rapport serait fait à la succession de Mme d'Ar... des 615.000 francs donnés.

Mme d'Ar... doit à la communauté une récompense de 233.966 fr. 10 en raison de la somme payée pour les dots par ladite communauté. Et comme cette communauté appartient en entier à la succession de M. d'Ar... par suite de la renonciation à communauté par Mme d'Ar... et comme cette succession est déficitaire, cette somme de 233.966 fr. 10 revient aux créanciers de M. d'Ar...

Système de la Cour de cassation

Par arrêt du 28 novembre 1910 (2) la Cour de cassation décida au contraire que rapport de 615.000 fr.

1. R. N., 1908, n° 13.158, S. 08.2.1.

2. D. P. 1912.1.5, S. 13.1.569.

était dû à la succession de M. d'Ar... premier mourant, et qu'une récompense, ou plutôt une indemnité de 381.033 fr. 90 était due à Mme d'Ar... par la succession en raison de la somme payée sur les dots constituées au moyen de ses propres.

Pour le paiement de cette indemnité Mme d'Ar... viendra en concours comme créancier ordinaire avec les créanciers de M. d'Ar..., au marc le franc sur les valeurs mobilières de la succession, et comme créancier hypothécaire sur les immeubles de la succession.

Toutefois la Cour de cassation ajoute que Mme d'Ar... doit tenir compte aux enfants dotés de la différence existant entre la somme par eux conservée après l'opération du rapport, et la somme à eux constituée en dot ; et cela en raison de son engagement solidaire et de l'obligation de garantie qui en résulte, sauf à faire rapporter à sa propre succession les sommes par elle déboursées de ce chef.

Nous nous proposons de montrer que ces deux systèmes conduisent dans des sens différents à des résultats iniques, parce que contraires à la volonté qui a présidé à la constitution des dots.

Nous supposerons pour la commodité de la discussion, que les dots constituées aux deux enfants étaient au total de 600.000 francs, et qu'elles avaient été payées pour 200.000 francs en biens de communauté, et pour 400.000 francs en biens propres à la femme.

Et nous précisons de suite que les dots avaient été constituées par les époux d'Ar..., « conjointement et

solidairement en avancement d'hoirie, par imputation d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant. »

Il faut convenir que la formule employée aurait été plus explicite, et pourtant plus claire, si les constituants avaient stipulé que l'imputation aurait lieu « d'abord sur les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant des donateurs et subsidiairement sur celle du survivant » (1).

Mais il n'apparaît pas que les deux formules soient susceptibles d'interprétations différentes ; en précisant l'une et l'autre que la donation a lieu « en avancement d'hoirie », elles indiquent toutes deux que les biens sont donnés *a valoir en compte* sur la succession du prémourant, et subsidiairement sur celle du survivant. Et en effet la pratique a indifféremment fait usage des deux rédactions, jusqu'au moment où les hésitations réitérées de la jurisprudence ont porté son choix vers la seconde, en vue de faire prévaloir l'interprétation qu'elle n'avait cessé de donner à l'une et à l'autre formule (2).

§ 1. — Examen et critique du système de la Cour de Paris

D'après le système de la Cour de Paris que nous venons de présenter, Mme d'Ar... épouse survivante

1. Cpr. ch. I^{re} ci-dessus.

2. Voir Sourdois et Davril, étude et thèse précitées.

doit être rétroactivement censée avoir seule constitué les dots ; et M. d'Ar... qui a cependant tiré de la communauté, c'est-à-dire de son propre patrimoine, une somme de 200.000 francs pour doter ses enfants, doit être réputé étranger aux dots.

Dans son arrêt la Cour de Paris rappelle justement d'abord « que pendant la vie des deux parents ils sont chacun tenus de la dot, pour moitié dans leurs rapports entre eux, pour le tout envers l'enfant donataire », et qu'à partir du décès de l'un d'eux la règle de l'article 1438 se trouve sans application par suite de la stipulation d'imputation.

Puis elle affirme que les dots « ne sont imputables sur la succession du prémourant des parents qu'à concurrence de la part que les donataires recueilleraient *effectivement* dans cette succession ; que cette part étant *nulle*, les dots se trouvent pour le tout rapportables à la succession de Mme d'Ar... mère, ce qui revient à dire que ladite dame d'Ar... mère doit être envisagée comme ayant seule et personnellement constitué les dots, puisque, par définition une dot rapportable à une succession est une avance faite par celui à la succession duquel le rapport doit s'effectuer sur la part héréditaire du donataire ».

Telles sont les raisons juridiques invoquées par la Cour de Paris.

La Cour prétend d'abord que les dots ne sont imputables sur la succession du prémourant des père et mère qu'à concurrence de la part que les donataires recueillent effectivement dans cette succession.

Sans doute une dot rapportable à une succession est une avance sur la part héréditaire du donataire faite par celui à la succession duquel le rapport doit s'effectuer. Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que le montant du rapport doive être égal aux droits du donataire dans la succession du donateur. Le montant du rapport est le montant des objets donnés, les droits du donataire dans la succession, c'est autre chose.

La Cour veut au contraire les identifier, et en conclut logiquement qu'en l'espèce la part effective du donataire était « nulle ».

La Cour de Caen qui, saisie comme Cour de renvoi, s'est apparemment du moins prononcée le 21 juin 1911 (1) dans le même sens que la Cour de cassation, a très clairement mis en relief le côté faible de ce raisonnement. « Attendu, dit la Cour, qu'en constituant conjointement et solidairement à leurs deux enfants une dot globale de 600.000 francs, M. et Mme d'Ar... sont devenus l'un et l'autre débiteurs envers eux de cette somme ; que le sieur d'Ar..., en prenant dans la communauté une somme de 200.000 francs, et en l'employant au paiement des dots promises à ses enfants n'a fait que payer sa dette ; que la somme versée par M. d'Ar... à ses deux enfants est entrée dans leur patrimoine à titre de dot, et se trouve par là même rapportable à sa succession ; que l'insolvabilité de la succession de M. d'Ar... n'est donc que relative ;

1. S. 1913.2.46.

que sans doute vis-à-vis des créanciers de M. d'Ar..., qui n'ont aucun droit sur les sommes rapportables, sa succession est en déficit, puisque son passif excède son actif, mais que vis-à-vis de ses enfants il en est différemment puisque ceux-ci bénéficient de son chef d'une somme de 200.000 francs ; que cette somme forme si bien au regard de ses héritiers un actif réel que les enfants non dotés auraient pu, s'ils l'avaient voulu, en exiger le rapport et en réclamer le partage avec les enfants dotés. Attendu que c'est par conséquent à tort que les premiers juges ont déclaré que les dots ne pouvaient s'imputer pour une portion quelconque sur la succession de M. d'Ar... et qu'elles devaient être mises par suite entièrement à la charge de Mme d'Ar... »

Ces motifs nous paraissent absolument fondés en droit. M. Esmein estime « que ce qui est dit du rapport est très juste et essentiel », et reproche seulement à la Cour d'avoir parlé de la solvabilité de la succession à l'égard des enfants, leur droit n'étant pas un droit de créance (1).

La Cour de Caen ne conclut pas et ne pouvait conclure d'un tel exposé que la totalité des dots fournies aux enfants d'Ar... se trouvait rapportable à la succession de M. d'Ar... Elle indique prudemment que le seul point à trancher par elle était celui de savoir si Mme d'Ar... devait payer entre les mains des créanciers de son mari une récompense de 200.000 francs

1. Note précitée, S. 13.1.82, col. 1.

et nullement d'examiner « si le sieur d'Ar... doit être considéré comme ayant constitué les dots pour la somme de 600.000 francs ou seulement pour 200.000 francs » ; elle conclut « qu'il suffit de constater qu'il résulte de ce qui précède que la somme de 200.000 francs que le sieur d'Ar... a prise sur les fonds de communauté lui a servi à payer une dette qui lui était personnelle, et que la dame d'Ar... ne peut être dès lors tenue d'en faire récompense à la communauté ».

La lecture de cet arrêt nous laisse l'impression très nette que le cas échéant, la Cour de Caen n'aurait pas exigé comme l'a fait la Cour suprême, le rapport à la succession de M. d'Ar... de la totalité des 600.000 francs donnés.

Quoiqu'il en soit, nous croyons comme elle inexact de prétendre que la succession de M. d'Ar... puisse être considérée comme déficitaire à tous égards ; et nous croyons que les sommes que la loi oblige le donataire à rapporter à la succession du donateur en vertu des articles 843, 850 et 857 du Code civil font bien partie de cette succession. Nous estimons en conséquence que la succession de M. d'Ar... comprend au moins les 200.000 francs de biens qu'il a tirés de son patrimoine propre pour doter ses enfants ; et que ces 200.000 francs, faute d'actif supplémentaire, doivent être partagés entre les quatre enfants d'Ar...

Mais cette argumentation ne tombe-t-elle pas d'elle-même, si en fait les constituants ont précisé-

ment voulu que dans le cas où la succession du prémourant ne comprendrait rien d'autre que les rapports qui pourraient y être effectués, les dots demeurent justement à la charge exclusive du survivant ? C'est en effet le sens qu'attribue à la clause la Cour de Paris.

Nous venons de voir que le sens littéral des termes employés nous conduisait à une interprétation différente. Et nous croyons que cette interprétation concorde parfaitement avec l'intention présumable des parties.

Le but de la clause, nous le savons, est de ménager les intérêts du survivant sans nuire à l'enfant doté, et de respecter en même temps l'égalité entre les enfants.

1^o Les père et mère ont voulu d'abord que les dots soient imputées dans la plus large mesure possible sur la succession du prémourant ; en l'espèce, celle-ci se compose à titre de rapport, il est vrai, mais à titre de rapport héréditaire, d'une somme de 200.000 francs. Peut-on n'en pas tenir compte sans violer la volonté des donateurs ; et peut-on mettre en doute que lorsque Mme d'Ar... a concouru à la constitution des dots, en précisant que le survivant ne prenait que des engagements subsidiaires, elle a nettement exprimé sa volonté que les biens donnés par le prémourant vissent d'abord en compte ?

La Cour de Paris objecte cependant « qu'il n'est pas démontré que l'interprétation qu'elle donne à la clause discutée de constitution de dot soit plus désa-

avantageuse pour la dame d'Ar... que celle qui l'exposerait à un recours des enfants pour les 300.000 fr. dont ils se trouveraient privés par suite d'un rapport effectif à la succession de leur père ».

Cela revient à dire que Mme d'Ar... trouverait peut-être préférable de payer aux créanciers de son mari 200.000 francs plutôt que de verser à ses propres enfants, comme le veut la Cour de cassation, 300.000 francs à charge de rapport à sa succession ? C'est au moins contestable. Mais empressons-nous de remarquer qu'avec le système que nous soutenons, Mme d'Ar... n'aurait plus à verser à ses enfants dotés qu'une somme de 100.000 francs, toujours à charge de rapport à sa succession.

2° Nous avons déjà vu qu'il était impossible de dire d'une manière générale quels intérêts la clause d'imputation subsidiaire prétendait protéger d'abord : ceux du survivant des constituants ou ceux de l'enfant doté.

L'interprétation donnée à la clause par la Cour de Paris est évidemment très favorable aux donataires ; les enfants d'Ar... sont affranchis, dans l'espèce, des risques du rapport à la première succession, et sont assurés de conserver intégralement, jusqu'au décès du survivant, les 600.000 francs qu'ils ont reçus. S'ils rapportent au contraire, comme nous le voulons, 200.000 francs à la succession de leur père, ils n'en conserveront que 100.000 et subiront les risques d'un recours contre Mme d'Ar...

Mais s'il demeurerait un doute sur les intentions des

donateurs à cet égard, l'examen de la question du point de vue des enfants non dotés suffirait à le lever.

3° Supposons, pour donner à l'argument toute sa valeur, que les 600.000 francs de dot aient été intégralement payés en biens propres à M. d'Ar... D'après le système de la Cour de Paris, le rapport de ces 600.000 francs devrait avoir lieu à la succession de Mme d'Ar... sous le prétexte que la succession de M. d'Ar... est négative. Les deux enfants non dotés vont donc, comme l'observe M. Capitant (1), se trouver privés de toute part héréditaire dans la succession du prédécédé. « Cette conséquence, dit-il, nous semble inconciliable avec l'intention des constituants. En donnant à titre d'avancement d'hoirie, ceux-ci ont bien manifesté leur volonté de maintenir l'égalité entre leurs enfants... » Il ne s'ensuit pas comme nous le verrons, que *toute la dot* doive nécessairement être rapportée à la succession du prédécédé, si le survivant en a fourni une part. Mais il nous paraît en effet insoutenable qu'en donnant par *avancement d'hoirie* 600.000 francs à deux de ses enfants M. d'Ar... ait prétendu évincer les autres de sa succession, en reportant au décès de Mme d'Ar... l'opération du rapport. M. d'Ar... ne peut du reste avoir voulu en même temps donner une somme en *compte sur sa succession*, et anéantir du même coup cette succession puisqu'il y aurait là deux intentions contradictoires.

1. Note précitée.

Eventuellement donc le paiement qu'a fait le pré-mourant de la dot par lui promise ne constitue plus une donation, mais un prêt, ou une cession. De rapports il n'y en aura plus à faire, il n'y aura plus qu'une indemnité, qu'une dette à payer par le survivant.

L'on peut affirmer que si l'on avait fait connaître aux époux d'Ar... quelle interprétation l'on donnerait ultérieurement à leur acte commun de générosité, ils se seraient bien gardés d'adopter des combinaisons aussi subtiles que funestes aux intérêts de leurs enfants:

La Cour de Paris objecte bien « qu'il ne s'agit pas de faire profiter les créancier de d'Ar... père, d'un rapport qui serait effectué à la succession de celui-ci ». Mais elle entend les faire profiter de l'indemnité qu'elle met à la charge de la veuve, c'est-à-dire en fait d'une somme appartenant à la succession de M. d'Ar... mais sur laquelle les créanciers de celui-ci n'étaient nullement en droit de compter, parce qu'à leur égard elle était définitivement sortie de son patrimoine depuis la dotation.

Le système de la Cour de Paris est donc en désaccord absolu avec la volonté des contractants telle qu'il est raisonnable de la présumer.

Comment la Cour s'y prend-elle pour justifier à ce point de vue sa solution ? Elle prétend que « les parties avaient entendu aboutir au même résultat qu'avec la clause entrée en usage dans la pratique

notariale de Paris, en vue d'éviter les difficultés qui se sont produites concernant celle ci-dessus transcrite (clause d'imputation subsidiaire), et dans laquelle la stipulation d'imputation sur la succession du prémourant des parents et subsidiairement du survivant, est suivie de l'énonciation explicite que l'époux donataire ne sera jamais tenu à un rapport effectif à la succession du prémourant ».

Nous nous réservons d'étudier plus tard la valeur et le sens exact qu'il convient d'attribuer à cette clause. Constatons seulement que dans notre espèce elle n'a pas été formellement stipulée et que cela seul suffit à en écarter l'application (1). « La nouvelle clause additionnelle, dit M. Esmein (2), est sûrement extrême, exorbitante, et cela suffirait pour ne point l'admettre, lorsqu'elle n'est pas écrite. Mais il y a plus ; si les mots ont un sens, elle contredit l'intention contenue dans la simple cause d'imputation subsidiaire. Que veut en effet cette dernière ? Qu'on impute la dot sur la succession du prémourant, si cela peut se faire dans une mesure quelconque. Que lui fait-on dire par cette nouvelle interprétation ? Que même partiellement possible, cette imputation n'aura pas lieu, si elle ne comporte pas une portion additionnelle dans la fortune du parent prémourant, et que la dot tout entière sera imputable sur la succession du survivant ! »

1. V. en ce sens l'arrêt de Cass. du 28 nov. 1910.

2. Note S. 08. 2. 2, col. 3.

Et c'est en effet à cette conséquence inattendue que nous a conduit inévitablement la Cour de Paris, qu'elle l'ait voulu ou non. « Exagérant le désir de la simplicité, voulant maintenir les dots aux mains des enfants tant qu'un de leurs parents serait en vie, on invente ce qu'on peut appeler la clause *d'imputation de la dot sur la succession du parent survivant*. Dès que l'imputation sur la succession du prédécédé cesse d'être avantageuse ou, tout au moins inoffensive pour l'enfant doté, on attribue toute la constitution de dot au parent survivant (1). »

Ainsi M. Esmein a-t-il très logiquement formulé de la manière suivante la doctrine de la Cour de Paris : « Si la somme que l'enfant doté devrait rapporter à la succession du prémourant était supérieure à sa part héréditaire dans cette succession, la dot serait alors considérée comme ayant été constituée pour le tout par l'époux survivant et rapportable à sa succession (2). »

On pourrait douter, tant elle est étrange, que telle soit l'idée de la Cour de Paris. Mais il faut bien admettre qu'elle eût nécessairement appliqué ce système si la succession de M. d'Ar... au lieu d'être déficitaire, avait été simplement négative, et si ses

1. Et M. Esmein ajoute : « Ce n'est plus le survivant qu'on protège maintenant. Mais si, dans une famille quelque peu nombreuse ce système peut être favorable aux enfants mariés et dotés les premiers, sera-il aussi profitable aux autres enfants ? Est-il conforme à l'esprit d'égalité qui inspire le Code Civil ? » N. au Sirey, 08: 2.4, col. 2.

2. N. au Sirey 13.1. 82, col. 2 et 3.

enfants l'avaient acceptée sans réserve. Même dans cette hypothèse en effet la part conservée par les enfants dotés sur leur propre rapport ne pourrait être considérée comme une part successorale *effective* au sens que donne à ce mot la Cour de Paris. Cette part successorale demeurerait *nulle* au contraire, et les dots ne pourraient en conséquence être imputées en rien sur la succession de M. d'Ar...

Si maintenant nous supposons, dans l'hypothèse que nous venons d'envisager, que Mme d'Ar... est insolvable, il nous faudra admettre encore que les enfants dotés devront le rapport à la succession de leur mère des 200.000 francs reçus de leur père. La succession de M. d'Ar... aura le droit de réclamer à Mme d'Ar... les 200.000 francs qu'il est censé lui avoir prêtés, mais celle-ci étant insolvable, la succession de M... d'Ar se trouvera réduite à rien.

Le résultat apparaîtrait plus choquant encore si l'on suppose que Mme d'Ar... est dénuée de ressources et qu'au décès de M. d'Ar... la dot ne puisse être imputée totalement sur sa succession. Serait-ce trahir le sens de l'arrêt de la Cour de Paris que de dire qu'en ce cas encore le rapport devrait être fait en entier à la succession de Mme d'Ar..., qui n'a jamais rien donné de ses propres, qui peut-être n'en n'a jamais possédé ?

§ 2. — Examen et critique du système
de la Cour de cassation

Nous avons indiqué plus haut la solution donnée à l'affaire d'Ar... parla Cour suprême. Les 600.000 fr. donnés doivent être rapportés à la succession de M. d'Ar... ; Mme d'Ar... devient créancière de son mari des 400.000 francs qu'elle a payés pour cause de dot ; et elle demeure obligée envers ses enfants dotés, en vertu de sa garantie solidaire, de tout ce dont ils se trouveront privés par l'effet du rapport à la succession de leur père.

La clause d'imputation principale et subsidiaire ne présente « aucune ambiguïté », dit la Cour. « Elle a pour conséquence légale de faire réputer celui des deux époux qui décéderait le premier, seul constituant, et d'obliger les donataires à rapporter à sa succession *l'intégralité des dots*, sous la réserve toutefois, que si leur part héréditaire dans ladite succession était inférieure au montant du rapport, l'époux survivant leur tiendrait compte de la différence, en raison de son engagement solidaire et de l'obligation de garantie qui en résultait, sauf à faire rapporter à sa propre succession les sommes par lui déboursées de ce chef. »

La Cour n'en ajoute pas davantage. Elle se contente d'affirmer l'exactitude de l'interprétation qu'elle donne de la clause, sans la discuter. Elle estime sans doute avoir suffisamment justifié son opinion dans

son arrêt du 2 mai 1899 que nous avons relaté au chapitre II.

Dans sa note au bas de l'arrêt de la Cour de Paris de 1907 (1), M. Esmein a soutenu la même thèse de la manière suivante :

« Les deux enfants dotés ayant touché leur dot (peu importe pour l'instant par qui elle a été payée), elle doit d'après le contrat de mariage, être imputée d'abord sur la succession du père prémourant. Bien que cette succession soit obérée, cela est possible, grâce au rapport que doit à ses frères chaque enfant doté, et l'on ne voit pas comment un notaire liquidateur peut se dispenser de faire un rapport qui est dû. Par suite du rapport, les enfants dotés se trouvent privés d'une partie de leur dot, et, dans cette mesure, l'imputation étant impossible sur la succession du père prémourant, la mère entre en scène, par application de la clause subsidiaire, s'il y a lieu, sur la succession du survivant. C'est justement la première opération, le rapport à la succession du père prémourant, qui fixe et détermine si la mère survivante est considérée comme ayant participé à la constitution de dot et pour quelle part ; c'est alors que se réalise la condition qui rend son obligation définitive, comme nous nous sommes efforcé de le démontrer ailleurs (2). D'autre part l'obligation solidaire de la mère subsistant quant à la garantie de la dot, elle pourra être contrainte de fournir dès maintenant aux

1. S. 08.2.2, col. 1.

2. Noté au Sirey, 1900. 1.81.

enfants dotés le supplément nécessaire pour leur maintenir l'intégralité de leur dot, dont une partie a disparu dans le rapport fait à la succession du père. Elle y est obligée, quoique du vivant de son mari, elle ait payé sur ces dots plus de la moitié et plus que la part pour laquelle elle est considérée définitivement comme constituante. Mais elle a droit à récompense de la somme qu'elle a payée ainsi, contre la succession de son mari. Il est vrai que cette récompense, comme celle due par le mari à la société d'acquêts, ne se soldera ici que par des dividendes ; mais c'est le sort éventuel de tout créancier. Enfin lorsque la mère mourra, les enfants dont elle a parfait la dot une seconde fois, devront à sa succession le rapport de la somme qu'elle a encore dû payer à cet effet, 300.000 francs dans l'hypothèse. »

Ce raisonnement suscite une première objection. Par quel artifice les enfants dotés, qui ont déjà rapporté l'intégralité de leurs dots à la succession de leur père, pourraient-ils avoir encore à en rapporter une portion à la succession de leur mère ? Le rapport ne devant s'effectuer qu'à la succession du donateur, on ne peut rapporter deux fois un don qui suppose un unique donateur (1).

M. Esmein a répondu par avance à l'objection. Cette apparente anomalie provient, dit-il « de ce que le *rapport* d'un côté et l'*imputation* de la dot d'après la clause visée, ne sont point une même chose. Le

1. V. en ce sens Sourdois, *op. cit.*, p. 341 à 343.

rapport est dû de tout ce qui a été donné ; au contraire l'imputation ne comprend que ce que conserve l'enfant doté dans la succession du parent donateur ». « En somme les 300.000 francs sont rapportés deux fois, parce qu'ils ont été donnés deux fois. Le père les avait donnés, compris dans les 600.000 francs ; mais sa donation n'a pu en tant que dot, produire effet que partiellement. En étant obligée de rétablir ce dont la dot a été diminuée par le rapport, la mère les donne une seconde fois (1). »

Donc par suite de son prédécès, le père est censé avoir donné les 300.000 francs à la place de la mère qui en réalité n'avait fait qu'un prêt à son mari. Mais la mère sera de nouveau tenue de les donner à ses enfants, qui n'ont pu conserver cette somme dans la succession de leur père. Le principe d'un rapport à la succession de la mère se justifie ainsi au moyen de l'article 843 du Code civil, qui oblige l'héritier à rapporter à la succession du défunt tout ce qu'il en a reçu par donation entre vifs « directement ».

C'est, prétend de son côté la Cour de cassation, « en raison de son engagement solidaire et de l'obligation de garantie qui en résultait », que Mme d'Ar... sera tenue d'effectuer ce second paiement. Là encore le principe d'un rapport à sa succession se justifie au moyen de l'article 843 qui oblige l'héritier à rapporter les donations reçues du défunt « indirectement » ; et c'est une donation indirecte que Mme d'Ar...

1. N. au Sirey, 08.2.2, col. 2.

a faite à ses enfants en leur remboursant leur dot en sa qualité de caution de son mari.

Nous avons expliqué au chapitre III, § 3 pourquoi nous ne pouvons admettre le rôle que la Cour de cassation fait jouer en cette circonstance à la solidarité, et à l'obligation de garantie. Quelque justification qu'on prétende en donner, nous ne pourrions jamais nous empêcher d'estimer qu'il y a là une base bien fragile pour l'explication d'un fait juridique aussi anormal que le rapport d'un même don aux successions de deux donateurs définitivement devenus étrangers l'un à l'autre.

Il y a à notre avis dans le système de la Cour de cassation, un vice d'interprétation formelle de la clause, qui en fausse tout le fonctionnement.

Comme on l'a dit, « les mots en *avancement d'hoirie* impliquent que la donation sera imputée sur la part du donataire dans la succession du donateur. Ils se concilient parfaitement avec l'idée d'une imputation d'abord sur la succession du premier mourant ; celle-ci n'aura lieu que jusqu'à due concurrence. Les deux idées se complètent. Pour qu'il en fût autrement, il serait indispensable que les parties eussent expressément stipulé que la dot serait imputée *en entier* sur l'hérédité du prémourant ; or la clause ne porte rien de semblable » (1).

Il s'ensuit que si le prémourant des constituants doit être réputé avoir promis la dot jusqu'à concur-

1. V. rapport de M. le conseiller Rau préalable à l'arrêt de Cass. du 28 nov. 1910, Def. Pér. 1911, art. 16.954.

rence de la part que le donataire prendrait dans sa succession, il devient illogique de l'obliger à rapporter l'intégralité de cette dot à la première succession puisque le survivant est censé en avoir également promis une part. De cette part celui-ci se trouve, par le jeu de la clause être seul donateur, et c'est à sa succession seule qu'il convient d'en ordonner le rapport. C'est aussi ce qu'exprime la clause, en disant que la dot sera imputable *subsidiairement* sur la succession du survivant.

Sans doute l'imputation et le rapport constituent des idées distinctes, mais au point de vue pratique elles se confondent ici, puisque la portion de la dot donnée par chacun des constituants, et par conséquent rapportable à sa succession, est précisément la portion que l'importance de sa succession permet d'y imputer.

La constitution de dot se trouve affectée de conditions dont l'effet rétroactif nous conduit à des conclusions qui concordent parfaitement avec les précédentes. Au moyen de ces conditions chacun des constituants est réputé donateur de la portion de la dot imputable sur sa succession. Si donc le donataire n'a pu recevoir en compte sur la première succession qu'une partie de sa dot, le prémourant se trouve n'avoir donné que cette partie, et le survivant le surplus, puisque ce surplus le donataire doit l'imputer sur la deuxième succession.

Si la Cour de cassation exige que le rapport ait lieu *en entier* à la première succession, c'est qu'elle

accorde une importance exagérée à ce fait que la clause d'imputation principale et subsidiaire dérive historiquement de la clause d'imputation intégrale. Elle prétend faire concorder dans la plus large mesure possible les règles de la première avec celles que la doctrine et la jurisprudence ont établies pour la seconde (1). En cela elle se refuse à tenir compte de cette différence pourtant essentielle entre les deux clauses, à savoir que la première ne suppose qu'un seul donateur, et qu'au contraire la seconde en suppose deux ; que dans la première le seul donateur étant le prémourant, on peut en conséquence soutenir avec une certaine force et quelque vraisemblance (2) que le rapport doit toujours avoir intégralement lieu à sa succession ; mais que dans la seconde au contraire, le prémourant n'étant donateur que dans une certaine mesure, déterminée par une condition totalement inconnue de la première clause, c'est uniquement dans cette mesure que le rapport peut être exigé à la première succession.

L'interprétation de la Cour de cassation respect-elle du moins l'intention présumée des constituants ? C'est ce que nous allons examiner du point de vue des donateurs, des donataires et des cohéritiers des donataires.

1° La clause d'imputation intégrale avait principalement en vue de conserver intact le patrimoine du

1. V. introduction ci-dessus.

2. Mais voir les réserves que nous avons faites, *ibid.*

survivant des donateurs ; partant de cette idée, exacte en effet, que l'addition de la clause subsidiaire se proposait de corriger au profit des donataires ce que la première clause avait de rigoureux à leur égard, tout en aggravant le moins possible les obligations du survivant, on déclare que la dot doit être d'abord rapportée en entier à la succession du prémourant.

En sorte que Mme d'Ar... qui a déjà payé une première fois 400.000 francs à ses enfants à titre de dot, va se trouver dans l'obligation, à cause de la réduction subie par ses enfants comme conséquence de leur rapport intégral, de leur verser une seconde fois 300.000 francs. Il aurait pu se faire que les 600.000 francs de dot ait été primitivement payés en totalité par Mme d'Ar... ; elle n'en serait pas moins tenue de payer encore 300.000 francs à ses enfants au décès de leur père. Elle serait ainsi amenée à donner 900.000 francs.

Mme d'Ar... aura droit il est vrai, à une créance en indemnité contre la succession de son mari : mais que vaudra sa créance si la succession de M. d'Ar... ne comprend aucun actif ?

Les clauses d'imputation ont été inventées dans l'intérêt du survivant, et Mme d'Ar... va se trouver moins bien traitée que si la constitution de dot des 600.000 francs avait eu lieu conformément au droit commun ; moins bien traitée même que si les 600.000 francs avaient été promis en dot par elle seule, puisque dans ce cas elle n'aurait été amenée à payer en aucun cas plus de 600.000 francs ! C'est bien mal

comprendre, semble-t-il la pensée des donateurs.

2° C'est méconnaître en même temps l'intérêt légitime du donataire. La Cour de Paris lui avait fait une situation privilégiée que nous n'avons pu admettre. Nous avons obligé les enfants d'Ar... à rapporter à la succession de leur père seulement les 200.000 francs qu'ils en avaient reçus, et nous avons limité ainsi à 100.000 francs les risques de l'opération du rapport à leur égard. La Cour de cassation élève ces risques à 300.000 francs, que les enfants d'Ar... se feront, s'ils le peuvent, rembourser par leur mère, dont le patrimoine, déjà amoindri par le paiement de 400.000 francs peut se trouver insuffisant. Les enfants d'Ar... sont ainsi menacés de perdre à l'occasion de la succession de leur père, une somme de 300.000 francs que leur a donnée leur mère.

3° C'est aux frères et sœurs du donataire que la Cour de cassation réserve la meilleure part. A examiner de près le bilan de l'opération, on serait tenté de croire que c'est dans leur intérêt exclusif que la clause d'imputation subsidiaire a été inventée. Car enfin si l'on veut supposer que les 600.000 francs ont été fournis par Mme d'Ar... seule et que cette somme compose toute sa fortune, on en arrive, au moyen du système de la Cour de cassation, à partager dès le décès de M. d'Ar... entre les quatre enfants communs, et au seul profit des deux enfants qui n'ont pas été dotés, la future succession de Mme d'Ar... ; et l'on arrive dans l'espèce soumise en fait à la Cour, partiellement aux mêmes résultats.

D'après la Cour de Paris la dot de 600.000 francs promise par les époux d'Ar..., et fournie par M. d'Ar... ne saurait entrer en ligne de compte pour le calcul de l'actif de la succession de M. d'Ar..., si cette succession ne renfermait pas au moins 600.000 francs d'autres biens : dans ce cas en effet la part effective des enfants dotés deviendrait nulle, si on les contraignait au rapport des 600.000 francs à la succession de leur père. D'après la Cour de cassation au contraire, la succession de M. d'Ar... serait censée s'élever à 600.000 francs en valeur de rapports, même si en fait M. d'Ar... n'a jamais rien possédé, dans l'hypothèse où ces 600.000 francs auraient été versés par Mme d'Ar... seule. Et du même coup la Cour anéantit entièrement peut-être la succession future de Mme d'Ar... laquelle a pourtant versé à ses enfants, *en avancement d'hoirie*, des dots s'élevant à 600.000 francs.

Si la dot n'avait pas été payée, personne, semble-t-il, ne songerait à contester que le prémourant doit être réputé avoir voulu la constituer jusqu'à concurrence seulement des sommes revenant à l'enfant doté dans sa succession, et que le survivant doit être réputé avoir voulu la constituer jusqu'à concurrence du surplus. Pourquoi en serait-il autrement dans l'affaire que nous examinons ; pourquoi déclarerait-on que le prémourant doit être réputé avoir seul constitué les dots ? — Pour cette unique raison que les dots auraient été payées pendant le mariage. Comprend-on que l'exécution des engagements pris

par les deux époux puisse avoir une influence sur l'étendue de leurs engagements respectifs ?

Même du point de vue des tiers, les conséquences du système de la Cour de cassation n'apparaissent pas moins iniques. Supposons que Mme d'Ar... ait personnellement versé les 600.000 francs. Les donataires en feront le rapport à la succession de leur père. Et Mme d'Ar... va se trouver créancière de son mari de 600.000 francs. En admettant qu'elle n'ait pas concouru aux obligations contractées par M. d'Ar..., Mme d'Ar... absorbera au moyen de la distribution par contribution, probablement une grande part de l'actif mobilier de la succession ; peut-être même prendrait-elle la totalité de l'actif, dans le cas où la succession de M. d'Ar... ne se composerait que d'immeubles, si Mme d'Ar... n'avait pas renoncé à son hypothèque légale, et se trouvait dans les conditions de l'article 2.133 du Code civil. L'avantage résultant alors au profit des enfants non dotés du rapport intégral à la succession de M. d'Ar... nuirait ainsi d'une manière aussi injustifiée qu'inattendue, aux créanciers de la succession.

C'est cependant à ces résultats contraires à la réalité des faits, contraires à la volonté supposée raisonnable des parties, que conduit en certains cas le système de la Cour de cassation. Et il nous semble que ces résultats devraient suffire pour faire condamner le système.

§ III. — Système proposé

Les systèmes d'interprétation de la Cour de Paris et de la Cour de cassation ont pour effet commun de distraire, en certains cas, lorsque la dot a été totalement ou partiellement payée du vivant des deux époux, une partie du patrimoine de l'un d'eux pour la faire passer dans le patrimoine de l'autre. C'est de cette erreur initiale que découlent les conséquences inadmissibles que nous avons essayé de mettre en lumière, et c'est cette erreur qui justifie au fond, toutes les critiques que nous avons adressées aux deux systèmes.

D'après le système de la Cour de Paris, les
● 200.000 francs versées par M. d'Ar..., au moment de la constitution de dot sont censés avoir été avancés par lui à sa femme, et dépendre du patrimoine de celle-ci, à la succession de qui ils seront rapportables.

D'après le système de la Cour de cassation, les donataires rapportent à la succession de M. d'Ar..., qui est censé en avoir toujours été propriétaire, les 400.000 francs payés par Mme d'Ar..., de ses deniers personnels, pour le compte de son mari (le tout moyennant les indemnités plus ou moins aléatoires dues par l'un des patrimoines à l'autre).

Dans l'un et l'autre système ce transport d'une partie de l'un des patrimoines dans l'autre a lieu au moyen d'une « transmission fictive de propriété »

réalisée en vertu de la volonté présumée des constituants.

1° Voyons d'abord ce qu'il faut penser de cette prétendue « transmission fictive », pour reprendre l'expression dont s'est servie la Cour de cassation elle-même.

Nous venons de voir qu'elle bouleversait tous les principes du Code en matière de succession et de rapport. Tantôt elle prive les enfants non dotés de toute part dans la succession du prémourant de leurs parents, en les empêchant d'exiger un rapport auquel ils auraient normalement droit. Tantôt elle rend le survivant témoin du partage de sa propre succession en faisant effectuer à la succession la première ouverte le rapport des biens qu'il a personnellement fournis. Tantôt elle donne action aux tiers, dans la succession du prédécédé sur des valeurs dont ils n'étaient nullement en droit d'espérer faire leur gage ; tantôt elle les frustre d'un actif qui leur revenait en faisant surgir au milieu d'eux un créancier inattendu.

Les règles du Code sur la réserve successorale elle-même risquent d'être méconnues en certains cas : nous en avons donné au chapitre III divers exemples qui, en présence de la clause d'imputation principale et subsidiaire interprétée à la manière de la Cour de Paris et de la Cour de cassation, souligneraient des résultats analogues, également inadmissibles.

Comment justifier la « transmission fictive » qui cause tout ce désordre ? Sur quelle règle légale est-il

possible de se baser pour enfreindre des principes dont le Code prend par ailleurs tant de soin de garantir l'intégrité ?

Ce ne peut être évidemment que sur l'article 1438 du Code civil 2^e alinéa.

Nous avons précédemment étudié la règle écrite dans ce texte, et nous avons avec Laurent, douté qu'elle ait réellement le sens que lui ont donné la doctrine et la jurisprudence.

Et subsidiairement nous avons reconnu que le caractère tout exceptionnel d'une pareille fiction ne permettait d'en étendre l'application qu'en cas d'analogie complète : soutiendrait-on qu'il y a analogie complète entre une dotation effectuée conformément aux présomptions de l'article 1438, et une dotation par avancement d'hoirie avec condition d'imputation principale et subsidiaire sur les successions des donateurs ?

2^e Cette transmission fictive a-t-elle lieu du moins, en vertu de la volonté présumée des constituants ? Peut-on leur supposer en d'autres termes, l'intention de ne jamais tenir compte de la provenance des biens donnés, pour l'application de la clause principale et subsidiaire ? Nous avons essayé déjà de montrer le contraire dans l'étude générale que nous avons faite de l'article 1438.

Et cependant nous nous étions surtout placé alors dans l'hypothèse où la dot aurait été constituée conjointement par moitié à un enfant commun. Il nous était bien plus facile d'admettre, dans ce cas, que l'un

des époux puisse être considéré comme ayant eu la volonté de devenir le débiteur personnel de l'époux qui avait fourni la dot, puisque les obligations prises par les donateurs, étant pures et simples dans cette hypothèse, se trouvaient immédiatement délimitées.

Dans la clause d'imputation principale et subsidiaire, la donation est conditionnelle, au contraire, et les obligations prises par les donateurs ne sont délimitées qu'au décès de l'un d'eux.

Jusque là chacun des deux donateurs doit considérer qu'éventuellement toute la charge de la dot lui incombe. Et c'est ce qui nous permet d'affirmer avec beaucoup de force, que celui des époux qui paie la dot avant l'avènement de la condition, entend d'abord payer sa propre dette.

Il faut reconnaître que dans la clause d'imputation principale et subsidiaire, les père et mère veulent qu'il y ait deux donateurs ; que le prémourant soit le donateur principal et que le survivant soit le donateur subsidiaire ; que le survivant soit suivant les circonstances de fait, donateur sous condition résolutoire ou donateur sous condition suspensive :

Donateur sous condition résolutoire : si tout ou partie de la dot a été fournie par lui, et si dans la succession du prémourant, l'enfant donataire recueille valeur égale à la dot constituée ; alors le survivant devra être considéré comme ayant voulu payer la dot à la décharge de son conjoint qui lui en devra compte.

Donateur sous condition suspensive : si tout ou partie de la dot a été fournie par le prémourant, et si l'enfant donataire, par suite du rapport, ne conserve pas valeur égale aux biens par lui reçus du prémourant. Alors le survivant sera tenu, par suite de l'accomplissement de la condition suspensive, de lui payer valeur égale à celle qu'il n'aura pas conservée.

En conséquence, s'il est impossible de considérer que le survivant qui a fourni des valeurs propres pour constituer la dot, a voulu les donner définitivement en son propre nom, *il est tout au moins possible de considérer qu'il en est ainsi pour le prémourant.*

Il nous semble que cette interprétation de la volonté des parties ressort de tous les termes employés :

En avancement d'hoirie : cela implique nécessairement l'intention par le donateur de faire pendant sa vie à l'enfant doté, un paiement à valoir sur sa succession. Et l'on ne comprend pas que la Cour de Paris ait pu dispenser les enfants d'Ar... de faire le rapport à la succession de M. d'Ar... de ce qu'ils avaient reçu de lui ;

Par imputation : cela signifie que, si le rapport doit nécessairement comprendre tout ce que l'enfant doté a reçu de biens personnels du prémourant, l'imputation ne doit lui laisser que ce que comportent ses droits dans la succession (en même temps qu'un recours contre le survivant). Et l'on ne comprend pas que la Cour de cassation ait pu contraindre les enfants d'Ar... à faire le rapport à la succession de

M. d'Ar... de ce qu'ils avaient reçu de Mme d'Ar..., puisque l'imputation n'en était pas possible.

Telle est généralement, pensons-nous, l'intention des donateurs, comme la reflète la clause d'imputation principale et subsidiaire. Lorsque le montant des dots promises ou payées excède la capacité pécuniaire de l'un des constituants, cette intention se révèle avec une force singulière.

Si nous supposons par exemple, qu'à aucun moment de leur vie ni au moment de leur mort, M. et Mme d'Ar... n'ont jamais possédé chacun une fortune de 600.000 francs, est-il plausible d'admettre que Mme d'Ar... ait voulu donner toute cette somme à ses enfants, suivant le système de la Cour de Paris ? Ou M. d'Ar..., suivant le système de la Cour de cassation ?

Et si nous supposons que l'un des deux époux n'a jamais possédé qu'une fortune insignifiante, ne devient-il pas absurde, à moins de circonstances exceptionnelles, de présumer que cet époux ait voulu donner 600.000 francs, puisqu'il ne le pouvait matériellement pas ?

Nous concluons qu'à notre avis l'enfant qui a reçu sa dot devra toujours en faire le rapport à la succession du prémourant jusqu'à concurrence de ce qui provient de lui ; et faire en outre le rapport à la même succession des biens provenant du survivant dans la mesure où le donataire peut les imputer sur ses droits dans cette succession. Tout le surplus des

biens donnés est rapportable à la succession du survivant qui est censé les avoir seul constitués en dot.

Il nous devient ainsi possible de formuler d'une manière plus générale les règles à suivre pour l'application de la clause d'imputation de la dot d'abord sur les droits du donataire dans la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant.

1° On devra faire effectuer le rapport à la succession du prémourant des biens sortis définitivement de son patrimoine, et ayant fait l'objet de la donation ;

2° Rechercher l'importance des sommes revenant à l'enfant doté dans la succession du prémourant ;

3° Fixer ensuite d'après ces éléments la somme pour laquelle le survivant doit contribuer au paiement de la dot ;

4° Déterminer enfin la somme dont le survivant est créancier ou débiteur suivant qu'il a déjà payé une somme supérieure ou inférieure à sa part contributoire.

Dans l'affaire d'Ar... l'application de ces règles est toute simple.

Les enfants d'Ar... rapporteront à la succession de leur père les 200.000 francs provenant de son patrimoine ; comme ce rapport constitue le seul actif de la succession, ils le partageront avec les deux autres enfants et n'en conserveront que 100.000 francs. Les dots promises étant de 600.000 francs, Mme d'Ar... se trouve les avoir constituées pour 500.000 francs. Elle en a déjà payé 400.000 à ses enfants et leur en

doit par conséquent encore 100.000. Les enfants dotés ont régulièrement rapporté à la succession de leur père les 100.000 francs formant sa part dans la constitution de dot, et ils rapporteront plus tard à la succession de leur mère les 500.000 francs que celle-ci leur aura donnés. Enfin il n'est dû aucune indemnité par Mme d'Ar... à la succession de son mari, qui n'a fait aucun paiement pour son compte.

Les enfants dotés sont ainsi tenus à un rapport effectif à la succession de leur père, et se trouvent nantis d'une créance de 100.000 francs contre leur mère. Mais l'aléa qui s'attache à cette créance présente évidemment moins d'inconvénients que la privation pour les enfants non dotés de leur réserve dans la succession de leur père.

Notre conclusion est en opposition avec les systèmes admis par la Cour de Paris et la Cour de cassation. Elle ne s'accorde guère avec la doctrine des auteurs et des professeurs éminents qui se sont occupés de la question. Elle s'accorde du moins avec la réalité des faits, et s'efforce de tenir compte des principes généraux du droit en matière de rapport et de réserve. Elle supprime du même coup l'éventualité de solutions aussi injustes que celles résultant en certaines hypothèses des arrêts de la Cour de Paris et de la Cour de cassation.

Notons du reste que la possibilité d'une semblable interprétation n'avait nullement échappé à M. Esmeim qui après avoir formulé, comme nous l'avons rap-

porté, le système de la Cour de Paris, fait les observations suivantes: « Dans le cas où la complication résultant de la faiblesse de la succession du prémourant se présenterait, la volonté des parties écarterait les difficultés et le trouble qui en résulteraient, en décidant de parti pris qu'alors la dot aurait été rétroactivement constituée par l'époux survivant seul. L'enfant doté ne devrait aucun rapport à la succession du parent prémourant, par la raison simple et péremptoire qu'il n'est pas son donataire, qu'il tient sa dot non de lui, mais du conjoint survivant. *Il serait possible de rendre cette solution seulement partielle, de l'introduire simplement pour l'écart qui existerait entre la dot constituée et la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession du prémourant* (1). » Telle est bien en effet l'interprétation que nous avons adoptée, en précisant toutefois qu'il faut tenir compte, pour le calcul de « la part héréditaire de l'enfant doté », de tous les biens sortis pour cause de dotation du patrimoine de l'époux prédécédé.

§ 4. — Objections et difficultés diverses

Les règles que nous avons posées s'appliquent sans difficulté, nous l'avons vu, à l'espèce soumise à la Cour Suprême.

Le raisonnement que nous avons fait ne perdrait rien de son exactitude, si les enfants d'Ar... avaient accepté purement et simplement la succession de

1. Note précitée S. 13.1.82.

leur père. Dans ce cas, il est vrai, les enfants non dotés seraient exposés à ne profiter en rien du rapport effectué à leur intention ; et les enfants dotés eux-mêmes pourraient se trouver privés, par l'intervention des créanciers, de la fraction de leur rapport dont il leur aurait été fait attribution. Mais nous ne pensons pas que les obligations du survivant des constituants puissent se trouver accrues de ce chef. Ce n'est pas sur le rapport des dons que les créanciers ont action, puisqu'ils n'en peuvent profiter directement (art. 857), mais sur les biens personnels de l'héritier. En fait, par suite tant de la dotation par avancement d'hoirie que du rapport, chacun des enfants d'Ar... se trouvera toujours avoir reçu à *titre successoral* une somme de 50.000 fr. Et l'on ne voit pas de motif d'accorder un recours nouveau contre le survivant des père et mère à l'enfant doté qui néglige de s'assurer le bénéfice de l'article 802 du Code civil.

Tout en se ralliant au système de la Cour de Paris, M. Sourdois (1) y apporte une atténuation, dans le cas où la succession du prémourant est déficitaire, et acceptée sous bénéfice d'inventaire. Partant de ce principe que l'intention des constituants avait été de réduire autant que possible l'obligation du survivant d'eux, l'auteur estime que le donataire, qui n'a pas reçu sa dot, peut se porter créan-

1. Article précipité, p. 347 à 349. — V. dans le même sens Davril, th. précitée.

cier de la succession, au même titre que les créanciers ordinaires, et venir en concours avec eux au marc le franc, *pour le montant intégral de sa dot*. Et si la dot a été payée en tout ou en partie en biens propres au prémourant, « il faut ajouter *fictivement* à sa succession les sommes payées par lui, sur son patrimoine propre, à l'enfant doté. Et c'est sur l'actif ainsi obtenu que l'on calculera l'émolument qui, au marc le franc, revient à l'enfant doté. »

Ce système engendre de grandes complications ; et la jurisprudence ne paraît pas s'y être jamais arrêtée.

Il peut entraîner aussi des conséquences inadmissibles. Supposons par exemple, que les enfants d'Ar... au décès de leur père soient demeurés créanciers des 600.000 francs promis ; la succession de M. d'Ar... se compose de 100.000 francs de valeurs réelles, et comporte un passif de 50.000 francs. Il suffirait donc aux héritiers de M. d'Ar... d'accepter bénéficiairement sa succession pour permettre aux deux enfants dotés de se porter créanciers, concurremment avec les autres créanciers de la succession, de la totalité de leur dot. Ils absorberaient ainsi presque tout l'actif réel que la cohérie se partagerait ensuite au détriment des créanciers de la succession.

Cette solution semble, comme on le voit, se rapprocher davantage de l'interprétation de la Cour de cassation que de celle de la Cour de Paris : en permettant au donataire de se porter créancier de l'intégralité de sa dot, on persiste à vouloir consi-

dérer le prémourant comme ayant été l'unique donateur. C'est là justement qu'est le vice de ce système ; le prémourant ne doit être réputé donateur que dans la mesure des droits du donataire dans sa succession. C'est donc à titre d'héritier, et nullement à titre de créancier, que le donataire non payé peut recevoir sa dot du prédécédé ; à titre d'héritier, c'est-à-dire à concurrence de ce qu'il appréhende effectivement en cette qualité dans la succession du premier mourant, ou à concurrence de ce qu'il appréhende en cette même qualité à titre de rapport.

§ 5. — Exemples pratiques

Nous ne pouvons prétendre envisager au moyen d'exemples, l'application des divers systèmes dans toute la complexité et la diversité des cas pratiques qui peuvent se présenter. L'affaire soumise à la Cour de cassation doit suffire à mettre en lumière la différence des résultats obtenus, suivant que l'on adopte l'un ou l'autre système.

Mais nous avons eu l'occasion de remarquer, au cours de cette étude, que fréquemment les parties n'attachaient pas grande importance à l'origine des biens constitués en dot ; et nous avons ajouté que cela provenait de ce qu'en fait, lorsqu'on pouvait prévoir que tous les intéressés seraient solvables lors du décès du prémourant, cette origine était sans intérêt.

Il nous reste à justifier cette assertion. Nous en tirerons cette conclusion que pour des hypothèses semblables à celle que nous allons examiner, il n'est pas surprenant que notaires et tribunaux adoptent indifféremment l'un des trois procédés de liquidation que nous avons étudiés. L'intérêt de les distinguer n'apparaît en effet qu'en certaines hypothèses relativement rares, comme celle que nous avons examinée (1).

Nous supposerons que la dot de 600.000 francs constituée aux deux enfants d'Ar... avait été payée par M. d'Ar... à concurrence de 200.000 francs et par Mme d'Ar... à concurrence de 400.000 francs ; que la communauté ne comprend ni actif ni passif ; mais qu'au lieu d'être déficitaire la succession de M. d'Ar... comprenne 400.000 francs en plus des 200.000 francs déjà donnés par lui.

1. *Système de la Cour de Paris.* — La succession, à défaut de dotation, se composerait de 400.000 plus 200 000 soit 600.000 francs dont moitié aux enfants dotés est de 300.000. M. d'Ar... est censé donateur pour 300.000 francs. Il doit une indemnité de 100.000 francs à sa femme qui dans cette proportion a payé la dot à sa décharge. Et les enfants dotés, n'ayant aucun rapport effectif à faire à la succession de leur père, imputent sur cette succession les

1. Voir aussi l'espèce soumise à la Cour de cassation le 28 févr. 1922 (rapportée au Ch. II). Il en résulte que même au cas de solvabilité de toutes les parties intéressées, le mode de liquidation n'est pas *toujours* indifférent.

200.000 francs reçus de lui et les 100.000 francs reçus de leur mère pour le compte de leur père. L'actif de succession se compose donc définitivement de 400.000 francs de valeurs réelles et de 300.000 fr. de rapports, soit 700.000 francs moins 100.000 francs d'indemnité dus à la veuve, reste 600.000 dont 300.000 francs aux enfants dotés, dont il leur sera fait attribution en valeur de rapport. Mme d'Ar... se trouve finalement avoir donné 400.000 moins 100.000 soit 300.000 francs qui seront rapportés à sa succession.

II. *Système de la Cour de cassation.* — Les donataires rapportent à la succession de leur père les 200.000 francs reçus de lui, et les 400.000 francs reçus de leur mère. L'actif est ainsi de 600.000 fr., les 400.000 francs de valeurs réelles étant absorbés par l'indemnité due à Mme d'Ar... Les donataires conserveront 300.000 francs et rapporteront effectivement 300.000 francs qu'ils réclameront à leur mère. Celle-ci leur aura versé 400.000 plus 300.000 soit 700.000 francs, sur quoi la succession de son mari lui aura remboursé 400.000 francs, de sorte que sa part contributoire sera encore de 300.000 francs également rapportables à sa succession.

III. *Système proposé.* — Les donataires rapportent à la succession de leur père les 200.000 francs qu'ils en ont reçus, qui joints aux 400.000 francs de valeurs réelles, font un actif de 600.000 francs, dont moitié est de 300.000 francs. M. d'Ar... est censé avoir constitué les dots à concurrence de 300.000 francs.

Et comme Mmed'Ar... ne doit intervenir dans les constitutions de dot que pour compléter jusqu'à concurrence de 600.000 francs les sommes recueillies par ses enfants dotés dans la succession de leur père, sa contribution se trouve fixée à 600.000 moins 300.000 soit 300.000 francs, dont il sera fait rapport à sa succession ; comme elle a déjà payé aux enfants dotés une somme supérieure à sa part contributoire, elle aura le droit, par suite de l'accomplissement de la condition résolutoire, de leur retenir sur les valeurs réelles qui leur seraient attribuées dans la succession de leur père, la différence entre 400.000 et 300.000 soit 100.000 francs.

Dans les trois systèmes les enfants dotés conservent donc finalement le montant intégral de leur dot, comme leur provenant à concurrence de moitié soit 300.000 francs, de chacun de leurs père et mère.

Mais dans le premier système la veuve réclame à la succession 100.000 francs. Dans le second elle lui réclame 400.000 francs mais rembourse 300.000 francs aux donataires, d'où une différence de 100.000 francs en sa faveur. Et dans le troisième elle se fait remettre 100.000 francs sur les valeurs réelles attribuées à ses enfants dotés dans la succession de leur père.

CONCLUSION

DE LA CLAUSE DE DISPENSE DE RAPPORT EFFECTIF

L'interprétation donnée par la Cour de cassation en 1910 à la clause d'imputation principale et subsidiaire, a ému le notariat autant que l'arrêt de la Cour de Paris de 1896.

L'on s'empessa de modifier et de préciser les formules courantes, ce qui était le signe le plus sûr que les intentions prêtées par la Cour suprême aux constituants n'étaient nullement celles des rédacteurs de la clause.

Le notariat parisien avait toujours soutenu la thèse de l'arrêt de la Cour de Paris de 1907 (1). Et c'est dans ce but que l'on ajouta à Paris à la clause principale et subsidiaire la clause « de dispense de rapport effectif à la succession du prémourant », (clause que la Cour de Paris avait prétendu sous-entendre dans la constitution de dot aux enfants d'Ar.)

1. V. notamment la note du Président de la Chambre des notaires de Paris à l'appui du pourvoi en cassation de l'arrêt de la Cour de Paris de 1896.

M. Capitant (1) note justement que malgré son apparente précision, cette clause peut prêter et a déjà prêté à confusion. Mais dans l'esprit de ses rédacteurs, elle signifie bien que « le rapport ne dépassera jamais la part pour laquelle la dot sera imputée sur la succession ».

Cette clause peut-elle produire effet ? « Cela paraît douteux, répond M. Esmein (2). La dot ayant été non seulement promise, mais payée et le contrat établissant qu'elle sera censée constituée par le premier mourant des père et mère, le rapport est possible à la succession de celui-ci, et les autres héritiers peuvent avoir tout intérêt à l'exiger : ce sont par exemple des frères germains non dotés, ou des enfants d'un premier lit. Comment la leur refuser ?... On peut observer que la liquidation prévue, dans le cas où elle serait préjudiciable à l'enfant doté, deviendrait purement fictive. Or le législateur peut bien créer des fictions et des comptes fictifs (art. 922 C.c.); *mais la volonté des particuliers peut-elle en introduire ?* ». « Telle qu'on nous la présente, la clause pourrait avoir un sens utile, beaucoup moins étendu ; on pourrait l'entendre comme substituant toujours, quand cela est possible, le rapport en moins prenant au rapport en nature. » C'est en effet le sens que nous serions disposé à donner à la clause, mais ce n'est pas celui que lui a donné la Cour de Paris.

1. N. précitée, p. 7 ; V. aussi le rapport précité de M. le Conseiller Rau.

2. N. précitée S. 08.2.3, col. 2.

Revenant ailleurs sur la question (1), M. Esmein observe de nouveau que « la clause qui dit que le donataire ne sera jamais tenu au rapport effectif est inopérante, parce qu'elle ne décharge pas le donataire du rapport en lui-même, et que celui qui est tenu au rapport peut toujours, et éventuellement, être obligé au *rapport effectif* ».

Mais M. Esmein admet aussitôt qu'on pourrait obtenir le résultat voulu au moyen d'une rédaction différente (que nous avons déjà transcrite ci-dessus). Il suffirait de stipuler que « si la somme que l'enfant doté devrait rapporter à la succession du prémourant était supérieure à sa part héréditaire dans cette succession, la dot serait alors considérée comme ayant été constituée pour le tout par l'époux survivant et rapportable à sa succession. » D'après la formule proposée, la solution cherchée « prendrait, croyons-nous, dit M. Esmein, une forme juridique précise et solide. Ce serait une condition nouvelle et licite apposée à la donation ».

Les raisons que nous avons précédemment exposées à l'appui de l'interprétation que nous avons adoptée nous permettent de douter de la validité de cette stipulation. Elle fait un usage abusif de la fiction légale qu'on lit dans le second alinéa de l'article 1438 du Code civil et risque de faire échec à des règles essentielles de notre Code, ainsi que nous l'avons démontré.

1. N. précitée D. P. 13.1.82, col. 2 et 3.

On a proposé, en vue de consacrer la thèse de la Cour de Paris, diverses autres rédactions très précises (1). Leur longueur matérielle les a fait abandonner de la pratique notariale, qui les remplace le plus souvent par une clause plus concise comme la suivante : « En considération du mariage, M. et Mme X... donnent et constituent en dot, solidairement entre eux une somme de..., en avancement d'hoirie et par imputation sur les droits du donataire d'abord sur la succession du premier mourant des donateurs et subsidiairement sur celle du survivant, de telle façon que le rapport que le donataire aura à faire à la succession du premier mourant des donateurs ne puisse excéder le montant de ses droits dans cette succession. »

Pour nous, nous ferons à cette rédaction l'addition suivante : « Etant précisé cependant que le donataire devra en tous cas effectuer le rapport à la succession du prémourant de tout ce qu'il aurait reçu de celui-ci en paiement de tout ou partie de la dot présentement constituée. »

Cette addition suffirait, pensons-nous, à imposer l'interprétation que nous nous sommes efforcé de défendre.

Souhaitons, pour terminer, que la Cour de cassation consente à revenir sur sa doctrine de 1910. Son

1. V. notamment Davril th. précitée, p. 132 et 133. — Sourdois, article précité, p. 346. — Supplém. au *Traité formul du Notariat de Defrénois* (Table Décennale, 1901-1910) n° 7723.

interprétation a été unanimement critiquée dans le notariat qu'elle lie cependant et qui doit l'appliquer, chaque fois du moins qu'un incapable ou un tiers s'y trouve intéressé. Elle risque alors d'apporter dans les familles naissantes de cruelles désillusions, chaque fois que la situation de fortune du parent survivant rendra illusoire l'action en garantie de l'enfant doté.

Vu : le Président de la thèse,
WAHL

Vu : le Doyen,
H. BERTHÉLEMY

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris.
P. APPELL

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- Amiaud*. — Traité formulaire du notariat, 6^e édition.
Aubry et Rau. — Cours de Droit civil français, 4^e éd.
Baudry-Lacantinerie, et Barde. — Des obligations.
Baudry-Lacantinerie Le Courtois et Surville. — Du contrat de mariage, 3^e édition.
Capitant. — Note au Dalloz, 1912.
Clerc, Dalloz et Vergé. — Formulaire général au notariat, 7^e édition.
Coirre. Des clauses d'imputation de la dot sur la succession du prémourant des constituants. Thèse Rennes, 1904.
Dalloz. — Recueil périodique et critique.
— Jurisprudence générale et supplément. V^e Contrat de mariage, Obligation, Successions.
— Nouveau Code civil annoté, 1900.
Davril. — Des clauses d'imputation de la dot sur les successions des père et mère constituants. Thèse Paris, 1908.
Defrénois. — Traité pratique et formulaire général du notariat, 7^e édition, et supplément (Table décennale, 1901-1910).
— Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement.
— Traité et formulaire des liquidations et partages, 4^e édition.
Demolombe. — Cours de Code Napoléon, Traité des successions.
Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement et supplément.
Esmein. — Notes au Sirey 1900, 1905, 1908, 1913.
Gazette du Palais.
Guillouard. — Contrat de mariage.
Huc. — Commentaire théorique et pratique de Code civil.
Journal des notaires et des avocats.
Labbé. — Notes au Sirey, 1873 et 1883.
Laurent. — Principes du Code civil, 3^e édition.
Le Courtois. — Note au Sirey, 1914.
Marcadé. — Explication du Code civil, 7^e édition.
Matou. — Dictionnaire de la pratique notariale belge.
Nast. — Note au Dalloz, 1913.

Pandectes françaises. — Répertoire de législation et de jurisprudence, V^o Mariage.

Planiol. — Traité élémentaire du Droit civil, 5^e et 6^e édition.

Revue trimestrielle de Droit civil.

Revue du notariat et de l'enregistrement.

Rodière et Pont. — Traité du contrat de mariage.

Sirey. — Recueil périodique.

Sourdois. — Des effet de la clause d'imputation adjointe à la constitution de dot par les père et mère des futurs époux.

Etude. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1910, p 272.

Toullier. — Droit civil français suivant l'ordre du Code.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — <i>De la clause d'imputation intégrale.</i>	5 à 21
Origine de cette clause.	5 à 9
Analyse juridique et mécanisme	9 à 11
Réserve à faire aux règles traditionnelles au cas d'insuffisance de la succession du prémourant.	11 à 14
Exemple.	14 à 15
Autres interprétations données à la clause en doc- trine et en jurisprudence.	16 à 19
But et plan de la présente étude.	20 à 21
CHAPITRE PREMIER. — <i>Origine de la clause d'imputation subsidaire. De l'intention des constituants.</i>	23 à 34
Présomption établie par l'article 1438.	23
Correctif ajouté à la clause d'imputation princi- pale.	24 à 25
But poursuivi, caractère propre de la clause nou- velle.	25 à 28
Analyse juridique de la clause.	28 à 29
Comparaison avec la clause d'imputation princi- pale du vivant des constituants.	29
Mécanisme de la clause au décès du premier mou- rant. Exposé de la difficulté qui a mis les tri- bunaux en désaccord.	29 à 31
Quelle est l'intention prédominante manifestée par les constituants?	32 à 33
CHAPITRE II. — <i>Histoire des divers systèmes d'inter- prétation de la clause d'imputation subsidiaire.</i>	35 à 56
§ 1. Jurisprudence.	35 à 54
Arrêt de la Cour de Paris de 1850 et 1853.	35 à 36
Arcis-sur-Aube, jugement de 1852.	36 à 38
Jugement de la Seine de 1874.	38
Arrêt de la Cour de Paris de 1896.	38 à 41
Arrêt de la Cour de cassation de 1899.	41 à 43
Arrêt de la Cour d'Orléans Chambres réunies de 1900.	43 à 44
Jugement de la Seine de 1902.	44 à 46
Jugement de Rouen de 1909.	47 à 49
Affaire d'Arjuzon.	50 à 51

Arrêt de la Cour de cassation de 1922.	52 à 53
Résumé des divers systèmes.	53 à 54
§ 2. Doctrine.	54 à 56
CHAPITRE III. — <i>Du rôle des présomptions de l'article 1438 quant aux rapports des constituants entre eux. De la stipulation de solidarité. Du rôle de la garantie.</i>	57 à 80
§ 1. De l'article 1438 du Code civil.	57 à 72
Interprétation générale de la doctrine et de la jurisprudence.	60 à 61
Opinion dissidente de Laurent	61 à 62
Justification de cette opinion.	62 à 63
Exemples pratiques.	63 à 67
Intérêt des distinctions théoriques.	67 à 70
Portée du texte discuté.	70 à 71
Il n'est pas applicable en présence de la clause d'imputation principale et subsidiaire ni de la clause d'imputation intégrale.	71 à 72
§ 2. De la stipulation de solidarité	72 à 77
Utilité	72
Pourquoi son rôle est terminé au premier décès.	73 à 75
Pourquoi il persiste dans les constitutions dotales sans expression de parts.	75 à 77
§ 3. Du rôle de la garantie.	78 à 80
Comment la question se pose.	78 à 80
Pourquoi le recours contre le survivant ne peut résulter de l'action en garantie.	80
CHAPITRE IV. — <i>Examen et critique des systèmes d'interprétation de la Cour de Paris et de la Cour de cassation. Système proposé.</i>	81 à 121
Exposé de l'affaire soumise aux Cours ; indication des solutions données.	81 à 83
Critique de la formule employée au contrat.	84
§ 1. Examen et critique du système de la Cour de Paris.	84 à 95
Arguments mis en avant par la Cour	85 à 86
Réfutation faite par la Cour de Caen.	86 à 89
Intentions présumables des constituants et conséquences de la doctrine de la Cour de Paris à l'égard des père et mère.	89
A l'égard des donataires.	90
A l'égard des enfants non dotés.	91
De l'intention des constituants d'après la Cour ; de la clause de dispense de rapport effectif.	92

Conséquence injustifiable du système.	94 à 95
§ 2. Examen et critique du système de la Cour de cassation.	96 à 106
Justification du système par M. Esmein.	97 à 98
Conséquence anormale au point de vue du rapport effectué deux fois.	98 à 99
Rôle exagéré accordé à la garantie solidaire. . .	99 à 100
Valeur exagérée accordée à l'origine historique de la clause.	101 à 102
Conséquences du système de la Cour à l'égard des donateurs.	102 à 104
A l'égard du donataire.	104
A l'égard des enfants non dotés.	104 à 106
A l'égard des tiers.	106
§ 3. Système proposé.	107 à 115
Pourquoi on ne peut admettre le principe d'une « transmission fictive » entre les constituants. .	108 à 109
Elle ne peut généralement résulter de l'intention des constituants	109 à 110
Analyse juridique de l'opération intervenue lors du paiement de la dot ; valeur exacte des termes de la constitution de dot.	110 à 112
Règles à appliquer.	112 à 113
Application de ces règles dans l'affaire d'Arjuzon. .	113 à 114
Avis de M. Esmein quant à la possibilité d'une semblable interprétation.	114 à 115
§ 4. Objections et difficultés diverses.	115 à 121
Les règles admises sont applicables même au cas d'acceptation pure et simple par les donataires d'une succession déficitaire.	115 à 116
Le donataire non payé peut-il exercer une action contre la succession déficitaire du premier mourant s'il l'accepte bénéficiairement ? Réponse affirmative de M. Sourdois ; conséquence inadmissible ; réfutation.	116 à 118
§ 5. Exemples pratiques en vue de mettre en évidence la similitude des conséquences pratiques des trois systèmes dans la plupart des cas . .	118 à 121
CONCLUSION	122 à 126
Attitude du Notariat de Paris. Valeur de la clause de dispense de rapport en nature, avis de M. Esmein.	122 à 124
Valeur douteuse de cette stipulation.	124
Formule proposée.	125

